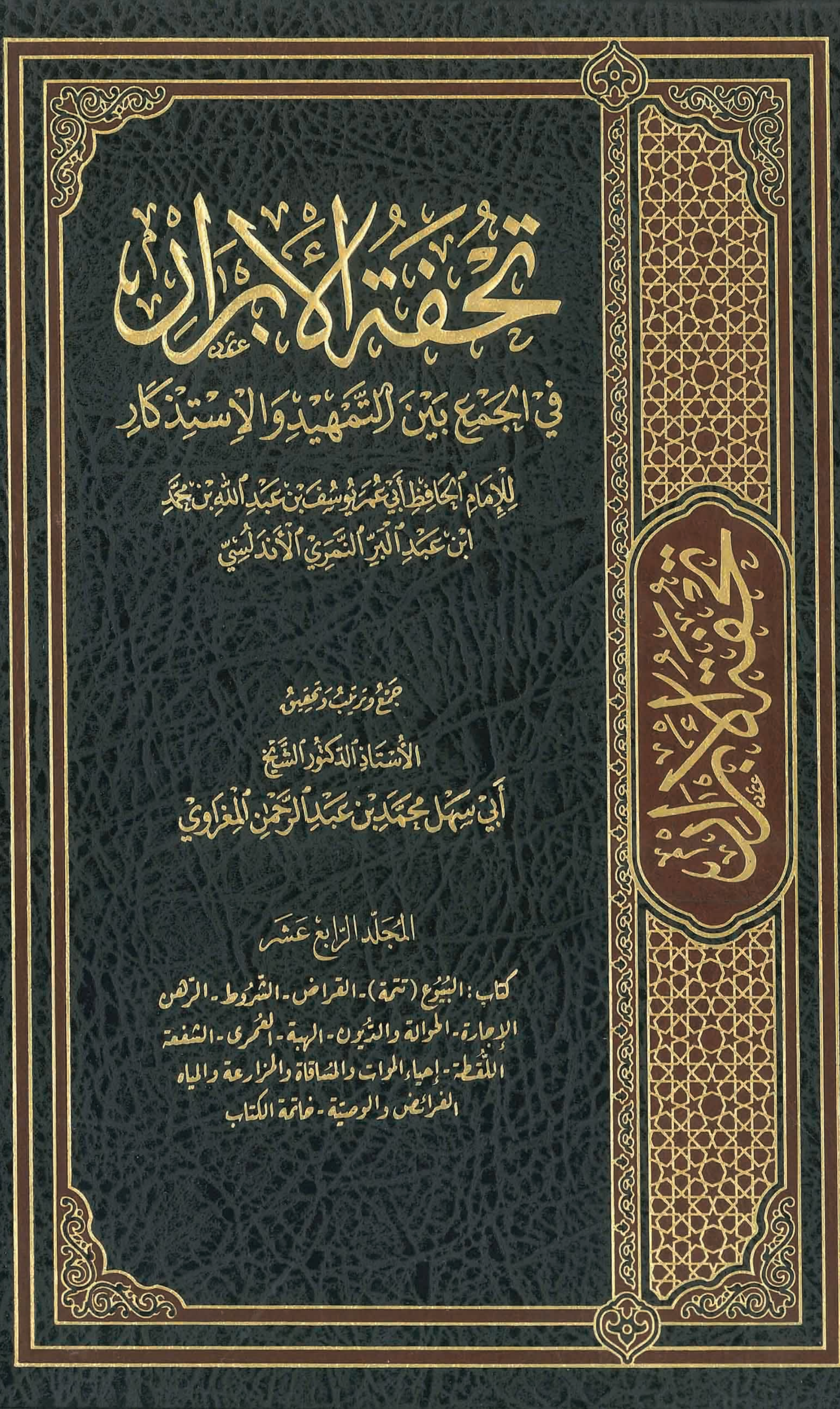
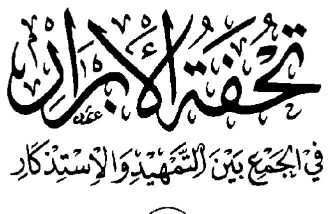


تحفة الأبرار
في الجمع بين التمهيد والاستذكار
للإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد
ابن عبد البر النمري الأندلسي
جمع وترتيب وتحقيق
الأستاذ الدكتور الشيخ
أبي سهل محمد بن عبد الرحمن المغراوي
المجلد الرابع عشر
كتاب: البيوع (تتمة) - القراض - الشروط - الرهن
الإجارة - الحوالة والديون - الهبة - العمرى - الشفعة
اللقطة - إحياء الموات والمساقاة والمزارعة والمياه
الفرائض والوصية - خاتمة الكتاب
تحفة الأبرار


تحفة الأبرار
في الجمع بين التمهيد والاستذكار
١٤

الطبعة الأولى

١٤٤٣ هـ ـ ٢٠٢٢ م

رقم الإيداع القانوني: ٢٠٢١ MO ٤٢٧٠

ردمك: ٩ ـ ٠ ـ ٩٢٣٣ ـ ٩٩٢٠ ـ ٩٧٨

تحفة الأبرار

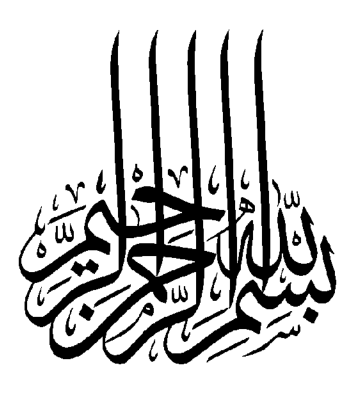
في الجمع بين التمهيد والاستذكار

للإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد
ابن عبد البر النمري الأندلسي

جمع وترتيب وتحقيق
الأستاذ الدكتور الشيخ
أبي سهل محمد بن عبد الرحمن المغراوي

المجلد الرابع عشر

كتاب: البيوع (تتمة) - القراض - الشروط - الرهن
الإجارة - الحوالة والديون - الهبة - العمرى - الشفعة
اللقطة - إحياء الموات والمساقاة والمزارعة والمياه
الفرائض والوصية - خاتمة الكتاب



٦٩



لا تلقوا الركبان للبيع

[٦٠] مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «لا تَلَقَّوُا الركبان للبيع، ولا يَبع بعضكم على بيع بعض، ولا تَنَاجَشُوا، ولا يبع حاضِرٌ لِبَادٍ، ولا تُصَرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بعد أن يَحْلُبَهَا؛ إن رَضِيَهَا أمسكها، وإن سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا من تَمْرٍ»[١].

قال أبو عمر: أما قوله: «لا تَلَقَّوُا الركبان». فهو النهي عن تلقي السِّلَع.

وقد روي هذا المعنى بألفاظ مختلفة، فروى الأعرج، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: «لا تَلَقَّوا الركبان». كما ترى.

وروى ابن سيرين، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: «لا تَلَقَّوُا الجَلَب»[٢].

وروى أبو صالح وغيره، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، أنه نهى أن تُتَلَقَّى السِّلَع، حتى تدخل الأسواق[٣].

وروى ابن عباس: «لا تستقبلوا السوق، ولا يَتَلَقَّ بعضكم لبعض»[٤].
والمعنى في ذلك كله واحد.

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ٤٦٥)، والبخاري (٤/ ٤٥٤/ ٢١٥٠)، ومسلم (٣/ ١١٥٥/ ١٥١٥ [١١])، وأبو داود (٣/ ٧٢٢/ ٣٤٤٣)، والنسائي (٧/ ٢٩٤/ ٤٥٠٨) من طريق مالك، به.

(٢) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

(٣) أخرجه: أحمد (٢/ ٥١٢) من طريق أبي صالح، به.

(٤) أخرجه: أحمد (١/ ٢٥٦)، والترمذي (٣/ ٥٦٨/ ١٢٦٨) وقال: «حديث حسن صحيح».

وقد مضى القول في ذلك، وفي معنى قوله: «لا يبع بعضكم على بيع بعض». في باب نافع، عن ابن عمر[1]؛ لأن القعنبي ذكر ذلك عن مالك، في حديث نافع. وذكر يحيى وغيره من ذلك ما وصفنا هنالك، وسنزيد المَعْنَيَيْنِ هاهنا بيانًا، من قول أصحابنا وغيرهم إن شاء الله.

فجملة قول مالك في ذلك أنه لا يجوز أن يشتري أحد من الجَلَبِ والسلع الهَابِطَة إلى الأسواق، وسواء هَبَطَت من أطراف المصر، أو من البوادي، حتى يُبْلَغَ بالسِّلعة سُوقُها، هذا إذا كان التَّلَقِّي في أطراف المصر أو قريبًا منه. وقيل لمالك: أرأيت إن كان ذلك على رأس ستة أميال؟ فقال: لا بأس بذلك. والحيوان وغير الحيوان في ذلك كله سواء.

وروى عيسى، وأصبغ، وسُحْنُون، عن ابن القاسم، أن السِّلْعَةَ إذا تلقاها متلقٍّ، واشتراها قبل أن يُهْبَطَ بها إلى السوق، قال ابن القاسم: تُعرض السلعة على أهل السلع في السوق، فيشتركون فيها بذلك الثمن لا زيادة، فإن لم يكن لها سوق، عُرضت على الناس في المصر، فيشتركون فيها إن أَحَبُّوا، فإن نقصت عن ذلك الثمن، لزمت المشتري. قال سُحْنُون: وقال لي غير ابن القاسم: يُفْسَخُ البيع.

وقال عيسى، عن ابن القاسم: يؤدَّب مُتَلَقِّي السلع، إذا كان مُعْتَادًا بذلك.

وروى سحنون عنه أيضًا: أنه يؤدب، إلا أن يعذر بالجهالة.

وقال عيسى، عن ابن القاسم: إن فاتت السِّلْعَةُ، فلا شيء عليه.

وروى أشهب، عن مالك، أنه كره أن يخرج الرجل من الحاضرة إلى

---

(١) انظر (ص ٣٦) من هذا المجلد.

أهل الحوائط، فيشتري منهم الثمرة مكانها. ورآه من التلقي، ومن بيع الحاضر للبادي.

وقال أشهب: لا بأس بذلك، وليس هذا بِمُتَلَقٍّ، ولكنه اشترى الشيء في موضعه.

وروى أبو قُرَّةَ، قال: قال لي مالك: إني لأكره تلقي السِّلَع، وأن يَبْلُغُوا بالتلقي أربعة بُرُد.

قال أبو عمر: لا أعلم خلافًا في جواز خروج الناس إلى البلدان في الأمتعة والسِّلَع، ولا فرق بين القريب والبعيد من ذلك في النظر، وإنما التلقي تلقي من خرج بسلعة يريد بها السوق، وأما من قصدته إلى موضعه فلم تَتَلَقَّ.

وقال الليث بن سعد: أكره تلقِّي السلع، وشراءَها في الطريق، أو على بَابِكَ، حتى تقف السلعة في سوقها التي تباع فيها، فإن تلقى أحد سلعة فاشتراها، ثم عُلِمَ به، فإن كان بائعها لم يذهب، ردت إليه، حتى تباع في السوق، وإن كان قد ذهب، ارْتُجِعَتْ منه وبيعت في السوق، ودُفع إليه ثمنها. قال: وإن كان على بابه، أو في طريقه، فمرت به سِلْعَة يريد صاحبها سوق تلك السلعة، فلا بأس أن يشتريها، إذا لم يقصد لتلقي السلع، وليس هذا بالتلقي، إنما التلقي أن يَعْمِدَ لذلك.

قال أبو عمر: أما مذهب مالك، والليث، ومن قال بمثل قولهما، في النهي عن تلقي السلع، فمعناه عندهم الرفق بأهل الأسواق؛ لئلا يقطع بهم عما له جلسوا، يبتغون من فضل الله، فنهى الناس أن يتلقوا السلع التي يُهْبَطُ

بها إليهم؛ لأن في ذلك فسادًا عليهم.

وأما الشافعي، فمذهبه في ذلك، أنَّ النهي إنما ورد رفقًا بصاحب السلعة؛ لئلا يُبْخَسَ في ثمن سلعته.

قال الشافعي: لا تُتَلَقَّى السلعة، فمن تلقاها فصاحبها بالخيار إذا بلغ السوق.

وقد روي بمثل ما قاله الشافعي خبر صحيح، يَلْزَمُ العمل به.

حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أبو تَوْبَةَ الرَّبِيعُ بن نافع، قال: حدثنا عُبيد الله بن عمرو الرَّقِّيُّ، عن أيوب، عن ابن سيرين، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ نهى عن تلقي الجَلَبِ، فإن تلقاه متلقٍّ فاشتراه، فصاحب السلعة بالخيار إذا وردت السوق[1].

قال أبو عمر: هذه الرواية عن ابن سيرين، تُبَيِّنُ ما رواه عنه هشام بن حَسَّان، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تَلَقَّوُا الجَلَبَ، فمن تلقاه فاشترى منه شيئًا، فهو بالخيار إذا أتى السوق»[2].

قال أبو عمر: فقوله في خبر هشام: «فهو بالخيار». يريد البائع؛ لئلا يتناقض الحديثان، وهو جائز في اللغة أن يقصده، وإن لم يذكروه إلا

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧١٨/ ٣٤٣٧) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٢/ ٤٠٣)، والترمذي (٣/ ٥٢٤/ ١٢٢١) من طريق عبد الله بن عمرو الرقي، به.

(٢) أخرجه: أحمد (٢/ ٤٨٨)، ومسلم (٣/ ١١٥٧/ ١٥١٩(١٧))، وأبو داود (٣/ ٧٢٧/ ٣٤٤٤)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٥/ ٢١٧٨)، والنسائي (٧/ ٢٩٥/ ٤٥١٣) من طريق هشام بن حسان، به.

بالمعنى، وقد روينا من حديث هشام نصًّا كما قال أيوب، وهو الصواب، وما خالفه فليس بشيء.

وقال أصحاب الشافعي: تفسير النهي عن التلقي: أن يَخْرُجَ أهل الأسواق فَيَخْدَعُونَ أهل القافلة، ويشترون منهم شراءً رخيصًا، فلهم الخيار؛ لأنهم قد غَرُّوهُم وخَدَعُوهُم.

وأما أبو حنيفة وأصحابه، فالنهي عن تلقي السلع عندهم إنما هو من أجل الضَّرَر، فإن لم يَضُرَّ بالناس تلقي ذلك لضيق المعيشة، وحاجتهم إلى تلك السلع، فلا بأس بذلك.

وقال أبو جعفر الطحاوي: لَمَّا جعل رسول الله ﷺ الخيار في السِّلْعَة المتلقاة إذا هُبِطَ بها إلى السوق، دل على جواز البيع؛ لأنه ثَبَّتَهُ، وجعل فيه الخيار.

قال: وهذا يدل على أن التَّلَقِّي المكروه إذا كان فيه ضرر، فلذلك جَعل فيه الخيار، فإن لم يكن فيه ضرر، فهو غير مكروه.

وقال ابن خُوَيْزِمَنْدادَ: البيع في تلقي السِّلَع صحيح، على قول الجميع، وإنما الخلاف هو أنَّ المشتري لا يفوز بالسلعة ويَشْرَكُه فيها أهل الأسواق، ولا خيار للبائع، أو أنَّ البائع بالخيار.

قال أبو عمر: ما حكاه ابن خُوَيْزِمَنداد عن الجميع في جواز البيع في ذلك، مع ما دل عليه الحديث، هو الصحيح، لا ما حكاه سُحْنُون عن غير ابن القاسم، أنه يُفْسَخُ البيع، وبالله التوفيق.

وكان ابن حبيب يذهب إلى فسخ البيع في ذلك، فإن لم يوجد البائع،

عُرضت السلعة على أهل الأسواق، واشتركوا فيها إن أحبوها، وإن أَبَوْا منها رُدت على مبتاعها. إلى كلام كثير ذكره، وفَرَّقَ بين الطعام في ذلك وغيره، وقال: الطعام يُوقَفُ للناس كلهم يشترونه بالثمن، وإن كان له أهل رَاتِبُون في السوق، ولم يفسخ فيه البيع.

حدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا أبو أسامة، عن هشام، عن محمد، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، قال: «لا تَلَقَّوُا الأَجْلَابَ، فمن تلقى منه شيئًا فاشتراه، فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق»[1].

وأما قوله في الحديث: «ولا يبع بعضكم على بيع بعض»[2]. فهو كقوله: «لا يبع الرجل على بيع أخيه، ولا يَسْتَامُ على سومه»[3].

ذكر الحسن بن علي الحُلْوَانِيّ، قال: حدثنا عفان، قال: حدثنا إسماعيل، قال: حدثنا ابن عَوْن، قال: قال محمد بن سيرين: أتدري متى لا يَسْتَامُ الرجل على سوم أخيه؟ قلت: لا أدري. قال: وأنا لا أدري.

وقال سفيان: هو أن يقول عندي خير منه.

وقال مالك: معنى ذلك الركون.

قال مالك: تفسير قول رسول الله ﷺ: «لا يبع بعضكم على بيع بعض». فيما نرى ـ والله أعلم ـ: أنه إنما نَهَى أن يَسُومَ الرجل على سَوْمِ أخيه، إذا

---

(١) أخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٣٥/ ٢١٧٨) من طريق ابن أبي شيبة، به.

(٢) سيأتي تخريجه في (ص ٣٦) من هذا المجلد.

(٣) تقدم تخريجه في (١٠/ ٥٣٥ ـ ٥٣٦).

رَكَنَ البائع إلى السَّائِم، وجعل يشترط وزن الذهب، ويتبرأ من العيوب، وما أشبه هذا، مما يُعرف به أن البائع قد أراد مبايعة السائم، فذلك الذي نَهَى عنه، والله أعلم.

قال مالك: ولا بأس بالسَّوْمِ بالسلعة توقف للبيع، فَيَسُومُ بها غير واحد.

قال: ولو ترك الناس السَّوْمَ عند أول من يسوم بالسلعة، أُخذت بِشِبْهِ الباطل من الثمن، ودخل على الباعة في سِلَعِهم المكروه والضرر. قال: ولم يزل الأمر عندنا على هذا.

قال أبو عمر: أقوال الفقهاء كلهم في هذا الباب متقاربة المعنى، وكلهم قد أجمعوا على جواز البيع فيمن يزيد، وهو يفسر لك ذلك.

ومذهب مالك أن البيع في ذلك يُفْسَخ، ما لم يفت.

ومذهب الشافعي وأبي حنيفة أن البيع لازم، والفعل مكروه.

وذكر ابن خُوَيْزِمَنداد، قال: قال مالك: لا يبع الرجل على بيع أخيه، ولا يَخْطِب على خِطْبَتِه، ومتى فعل ذلك، فُسِخَ البيع ما لم يفت، وفُسِخَ النكاح قبل الدخول.

وقال الشافعي وأبو حنيفة، فيمن باع على بيع أخيه: العقد الصحيح، ويكره له ما فعل.

وأجمع الفقهاء أيضًا على أنه لا يجوز دخول المسلم على الذمي في سَوْمِه، إلا الأوزاعي وحده، فإنه قال: لا بأس بدخول المسلم على الذمي في سَوْمِه؛ لقوله ﷺ: «لا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا يَسُمْ على سَوْمِ أخيه».

وحجة سائر الفقهاء أَنَّ الذمي لما دخل في نهيه ﷺ عن بيع الغَرَرِ، وبيع ما لم يُقبض، والنَّجْشِ[١]، ورِبْحِ ما لم يُضْمَن، ونحو ذلك، كان كذلك في السَّوْمِ على سَوْمِه، وإذا أُطلق الكلام على المسلمين، دخل فيه أهل الذمة، والدليل على ذلك اتفاقهم على كراهية سَوْمِ الذمي على الذمي، فدل على أنهم مرادون.

وكان ابن حبيب يقول: إنما نُهِيَ أن يشتري الرجل على شراء الرجل. وأما أن يبيع على بيعه فلا. قال: لأنه لا يبيع أحد على بيع أحد. قال: وإنما هو يشتري مُشْتَرٍ على شراء مُشْتَرٍ. قال: والعرب تقول: بِعْتُ الشيء. في معنى اشتريته. وأنشد أبياتًا في ذلك، وجعل البيع فيه صحيحًا، وفَاعِلَهُ عاصيًا، أَمَرَهُ بالتوبة والاستغفار، وأن يعرض السلعة على أخيه الذي دخل فيها عليه، فإن أحبها أخذها.

قال أبو عمر: لا أدري وجهًا لإنكاره أن يراد بذلك البائع، والعرب وإن كان يُعرف من لغتها أن تقول: بعت، بمعنى: اشتريت. فالذي هو أعرف وأشهر عنها، أن تقول: بعت، بمعنى: بعت. وأَيُّ ضرورة بنا إلى هذا، والمعنى فيه واضح على ما قال مالك وغيره؟ وبالله العون والتوفيق.

وأما قوله: «لا تَنَاجَشُوا». فقد مضى القول في معناه، عند ذكر حديث مالك، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ، أنه نهى عن النَّجْشِ[٢].

ولا تختلف الفقهاء أن المُنَاجَشَة معناها: أنْ يَدُسَّ الرجل إلى الرجل لِيُعْطِيَ بسلعته عطاءً، وهو لا يريد شراءها، ليغتر به من أراد شراءها من

---

(١) تقدم تخريجه في حديث الباب.

(٢) انظر (ص ٤٣) من هذا المجلد.

الناس، أو يفعل ذلك هو بنفسه في سلعته، إذا لم يعلم أنها له.

واختلفوا في هذا البيع؛ فقال مالك: من اشترى سلعة مَنْجُوشَةً، فهو بالخيار إذا علم، وهو عيب من العيوب.

وهذا تحصيل مذهب مالك عند المصريين والعراقيين من أصحابه، ذكر ذلك ابن خُوَيْزِمَنداد وغيره عن مالك.

وقال الشافعي وأبو حنيفة: ذلك مكروه، والبيع لازم.

وقال ابن حبيب: من فعل ذلك جاهلًا أو مُجْتَرِئًا، فُسِخَ البيع إنْ أُدرك قبل أن يَفُوت، إلا أن يُحِبَّ المشتري أن يتمسك بالسلعة بذلك الثمن الذي أخذها به. قال: فإن فاتت في يده، كانت عليه بالقيمة، وذلك إذا كان البائع هو الذي دَسَّهُ، أو كان المُعْطِي من سبب البائع، وإن لم يكن شيئًا من ذلك، وكان أجنبيًّا لا يعرف البائع، ولا يعرف قصته، فلا شيء على البائع، والبيع تام صحيح، والفاعل آثم. هذا كله قول ابن حبيب.

وأما قوله في هذا الحديث: «ولا يبع حاضر لبادٍ». فإن العلماء اختلفوا في ذلك؛ فكان مالك يقول: تفسير ذلك؛ أهل البادية، وأهل القرى، فأما أهل المدائن من أهل الريف، فإنه ليس بالبيع لهم بأس، ممن يُرَى أنه يعرف السَّوْم، إلا من كان منهم يُشْبِهُ أهل البادية، فإني لا أحب أن يبيع لهم حاضر. وقال في البَدَوِيِّ يَقْدَم فيسأل الحاضر عن السِّعْر: أكره له أن يخبره، ولا بأس أن يشتري له، إنما يُكره أن يبيع له، فأما أن يَشْتريَ له، فلا بأس. هذه رواية ابن القاسم عنه. قال ابن القاسم: ثم قال بعدُ: ولا يبيع مصري لِمَدَنِيّ، ولا مَدَنِيٌّ لِمِصْرِيّ، ولكن يُشِيرُ عليه.

وقال ابن وهب، عن مالك: لا أرى أن يبيع الحاضر للبادي، ولا لأهل القرى.

وقد حدثنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا أحمد بن عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا المُفَضَّلُ بن محمد الجَنَدِيّ، قال: حدثنا علي بن زياد، قال: حدثنا أبو قُرَّةَ، قال: قلت لمالك: قول النبي ﷺ: «لا يبع حاضر لبادٍ». ما تفسيره؟ قال: لا يبع أهل القرى لأهل البادية سِلَعَهُم. قلت: فإن بعث بالسِّلْعَة إلى أخ له من أهل القرى، ولم يَقْدَم مع سِلْعَتِه؟ قال: لا ينبغي له. قلت له: ومَنْ أهلُ البادية؟ قال: أهل العَمُود. قلت له: القرى المسكونة التي لا يفارقها أهلها، يقيمون فيها، تكون قُرًى صغارًا في نواحي المدينة العظيمة، فَيَقْدَمُ بعض أهل تلك القرى الصغار إلى أهل المدينة بالسِّلَع، فيبيعها لهم أهل المدينة؟ قال: نعم، إنما معنى الحديث أهل العمود.

وروى أصبغ، عن ابن القاسم، فيمن فعل ذلك، من بيع الحاضر للبادي، أنه يُفْسَخُ بيعه. وكذلك روى عيسى، عن ابن القاسم، قال: وإن فات، فلا شيء عليه.

وروى سُحْنُون، عن ابن القاسم، أنه يَمْضِي البيع. قال سُحْنُونٌ: وقال لي غير ابن القاسم: إنه يُرَدُّ البيع.

وروى سحنون وعيسى، عن ابن القاسم، أنه يُؤَدَّبُ الحاضر إذا باع للبادي. قال في رواية عيسى: إن كان مُعْتَادًا لذلك.

وروى عبد الملك بن الحسن زُونَانُ، عن ابن وهب، أنه لا يؤدَّب، عالمًا كان بالنهي عن ذلك أو جاهلًا.

قال أبو عمر: لم يَخْتَلِف قول مالك، والله أعلم، في كراهية بيع الحاضر للبادي، واختلف قوله في شراء الحاضر للبادي؛ فمرة قال: لا بأس أن يشتري له. ومرة قال: لا يشتري له، ولا يُشِيرُ عليه. ذكر ذلك في كتاب السلطان من «المستخرجة».

وبه قال ابن حبيب، قال: والبادي الذي لا يبيع له الحاضر، هم أهل العَمُودِ، وأهل البوادي والبراري، مثل الأعراب. قال: وجاء النهي في ذلك، إرادةَ أن يُصِيبَ الناسُ غِرَّتَهُم.

ثم ذَكَرَ عن الحِزَامِيِّ، عن سفيان، عن أبي الزبير، عن جابر، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يبع حاضر لبادٍ، دَعُوا الناس يَرْزُقُ اللهُ بعضهم من بعض»(١).

قال: فأما أهل القُرَى، الذين يعرفون أَثْمَان سِلَعِهم وأسواقها، فلم يُعْنَوْا بهذا الحديث. قال: فإذا باع الحاضر للبادي، فُسِخَ البيع؛ لأن عَقْدَه وقع مَنْهِيًّا عنه، فالفسخ أولى به.

قال: وكذلك أخبرني أصبغ، عن ابن القاسم، قال: قال عبد الملك بن حبيب: والشراء للبادي مثل البيع، ألا ترى إلى قوله ﷺ: «لا يبع بعضكم على بيع بعض»(٢). إنما هو: لا يشتري بعضكم على شراء بعض. قال: فلا يجوز للحَضَرِيِّ أن يشتري للبدوي ولا يَبِيعَ له، ولا أن يبعث البدوي إلى الحضري بمتاع فيبيعه له الحضري، ولا يشير عليه في البيع إن قَدِمَ عليه.

---

(١) أخرجه: أحمد (٣/ ٣٠٧)، ومسلم (٣/ ١١٥٧/ ١٥٢٢ [٢٠])، والترمذي (٣/ ٥٢٦/ ١٢٢٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٤/ ٢١٧٦) من طريق سفيان، به. وأخرجه: أبو داود (٣/ ٧٢١ ـ ٧٢٢/ ٣٤٤٢)، والنسائي (٧/ ٢٩٣/ ٤٥٠٧) من طريق أبي الزبير، به.

(٢) سيأتي تخريجه في (ص ٣٦) من هذا المجلد.

قال أبو عمر: قال الليث بن سعد: لا يُشِيرُ الحاضر على البادي؛ لأنه إذا أشار عليه، فقد باع له؛ لأن من شأن أهل البادية أن يُرَخِّصُوا على أهل الحضر؛ لقلة معرفتهم بالسوق، فنَهَى رسول الله ﷺ عن البيع له.

قال: ولا بأس أن يبتاع الحاضر للبادي، وأما أهل القرى، فلا بأس أن يبيع لهم الحاضر.

وقال الأوزاعي: لا يبع حاضر لبادٍ، ولكن لا بأس أن يخبره بالسعر.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا بأس أن يبيع الحاضر للبادي. ومن حجتهم أن هذا الحديث قد عارضه قوله ﷺ: «الدين النصيحة لكل مسلم»[(١)].

وقال الشافعي: لا يبع حاضر لبادٍ، فإن باع حاضر لبادٍ، فهو عاصٍ، إذا كان عالمًا بالنهي، ويجوز البيع؛ لقوله ﷺ: «دعوا الناس يَرْزُقُ اللهُ بعضَهم من بعض».

قال أبو عمر: هذا اللفظ يقضي على أنَّ النهي عن بيع الحاضر للبادي، إنما هو لئلا يُمنع المشتري فضل ما يشتريه. وهذا موافق للنهي عن تلقي السلع، على تأويل مالك وأصحابه، ومخالف لذلك على تأويل الشافعي في النهي عن تلقي السِّلَع. وهذا لفظ صحيح.

حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن يحيى بن عمر، قال: حدثنا علي بن حرب، قال: حدثنا سفيان، عن أبي الزُّبَيْر، عن جابر، قال: قال النبي ﷺ: «لا يبع حاضر لبادٍ، ودَعُوا الناس يرزقُ اللهُ بعضهم من بعض»[(٢)].

---

(١) تقدم تخريجه في (١/ ٤٨٧).

(٢) أخرجه: أحمد (٣/ ٣٠٧)، ومسلم (٣/ ١١٥٨/ ١٥٢٢[٢٠])، والترمذي (٣/ ٥٢٦/ =

وحدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا عبد الله بن محمد النُّفَيْليّ، قال: حدثنا زهير، قال: حدثنا أبو الزبير، عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبع حاضر لبادٍ، ذَرُوا الناس يرزق اللهُ بعضهم من بعض»(١).

وروى ابن عباس، قال: نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لبادٍ. ذكره مَعْمَر، عن ابن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس. وقال: قلت له: ما يبيع حاضر لبادٍ؟ قال: لا يكون له سِمْسَارًا(٢).

وروى أنس بن مالك، عن النبي ﷺ، قال: «لا يبع حاضر لبادٍ، وإن كان أباه أو أخاه»(٣).

وفي حديث طلحة بن عُبيد الله، أنه قال للأعرابي حين قدم عليه بِحَلُوبَةٍ له يبيعها: إن النبي ﷺ نهى أن يبيع حاضر لبادٍ، ولكن اذهب إلى السوق، فانظر من يبايعك، وشاورني حتى آمرك أو أنهاك.

ذكره حَمَّاد بن سَلَمَة، عن محمد بن إسحاق، عن سالم المكي، أن أعرابيًّا حَدَّثَه، أنه قدم بِحَلُوبَةٍ له على طلحة بن عُبيد الله. فذكره(٤).

= ١٢٢٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٤/ ٢١٧٦) من طريق سفيان، به.

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٢١ ـ ٧٢٢/ ٣٤٤٢) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٣/ ٣١٢)، ومسلم (٣/ ١١٥٧/ ١٥٢٢[٢٠]) من طريق زهير، به.

(٢) أخرجه: أحمد (١/ ٣٦٨)، والبخاري (٤/ ٤٦٦/ ٢١٥٨)، ومسلم (٣/ ١١٥٧/ ١٥٢١)، وأبو داود (٣/ ٧١٩ ـ ٧٢٠/ ٣٤٣٩)، والنسائي (٧/ ٢٩٥/ ٤٥١٢)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٤ ـ ٧٣٥/ ٢١٧٧) من طريق معمر، به.

(٣) أخرجه: البخاري (٤/ ٤٦٩/ ٢١٦١)، ومسلم (٣/ ١١٥٨/ ١٥٢٣ [٢١])، وأبو داود (٣/ ٧٢٠/ ٣٤٤٠)، والنسائي (٧/ ٢٩٣/ ٤٥٠٦).

(٤) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٢١/ ٣٤٤١) من طريق حماد بن سلمة، به.

حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن عمر، قال: حدثنا علي بن حرب، قال: حدثنا سفيان، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد، قال: إنما نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لبادٍ في زمانه، أراد أن يصيب الناس بعضهم من بعض، فأما اليوم فليس به بأس. قال ابن أبي نجيح: وقال عطاء: لا يصلح ذلك؛ لأن رسول الله ﷺ نهى عنه[1].

وحدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن عمر، قال: حدثنا علي بن حرب، قال: حدثنا سفيان، عن مسلم الخياط، سمع ابن عمر ينهى أن يبيع حاضر لبادٍ. قال مسلم: وقال أبو هريرة: لا يَبِيعَنَّ حاضر لبادٍ[2].

قال أبو عمر: من فسخ البيع من أهل العلم في المُنَاجَشَة، وبيع الحاضر للبادي، وبيع المرء على بيع أخيه، ونحو ذلك من الآثار، فحجتهم أنه بيع طابق النهي ففسد، وكذلك البيع عندهم بعد النداء للجمعة، أو مع الأذان لها.

وكان أبو حنيفة، والثوري، والشافعي، وداود، وجماعة من أصحابهم، وغيرهم، يذهبون إلى أن البيع عند الأذان للجمعة جائز ماضٍ، وفاعله عاصٍ.

وكذلك البيوع المذكورة المنهي عنها في الحديث المذكور في هذا الباب. واستدل من ذهب هذا المذهب بأن النهي عن ذلك، لم يُرَدْ به نفس البيع، إنما أريد به معنًى غير البيع، وهو ترك الاشتغال عن الجمعة بما يحبس

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٤٧٦/ ٢٢١٧٠) من طريق سفيان، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٠١/ ١٤٨٧٨) من طريق ابن أبي نجيح، به مختصرًا.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٤٧٥٢٢١٦٧) من طريق سفيان، به. وأخرجه: أحمد (٢/ ٢٥٤)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ١٠)، والطبراني (١٢/ ٣٣٦) من طريق مسلم الخياط، به.

عنها، وسواء كان بيعًا، أو غير بيع، وجرى في ذلك ذكر البيع؛ لأنهم كانوا يتبايعون ذلك الوقت، فَنُهُوا عن كل شاغل يَشْغَل عن الجمعة، وعن كل ما يحول بين من وجبت عليه وبين السعي إليها، والبيع وغيره في ذلك سواء.

قالوا: ولا معنى لفسخ البيع؛ لأنه معنًى غيرُ شهود الجمعة؛ لأنه قد يبيع ذلك الوقت، ويدرك الجمعة.

قالوا: ألا ترى أن رجلًا لو ذكر صلاة، لم يبق من وقتها إلا ما يصليها فيه، كان عاصيًا بالتشاغل عنها بالبيع، وجاز بيعه؟ قالوا: فكذلك من باع بعد أذان الجمعة سواءً.

قالوا: وكذلك لو كان في صلاة، فقال له رجل: قد بِعْتُكَ عبدي هذا بألف. فقال: قد قبلت. صَحَّ البيع، وإن كان منهيًّا عن قطع صلاته بالقول.

وأما قوله في هذا الحديث: «ولا تُصَرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك، فهو بخيرِ النَّظَرَيْن بعد أن يَحْلُبَهَا؛ إن رضيها أمسكها، وإن سخطها رَدَّها وصاعًا من تمر». فقد اختلف العلماء في القول بهذا الحديث؛ فمنهم من قال به، ومنهم من رده ولم يستعمله.

وممن قال به: مالك بن أنس، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وجمهور أهل الحديث.

ذكر أسد وسُحْنُون، عن ابن القاسم، أنه قال له: أيأخذ مالك بهذا الحديث؟ فقال: قلت لمالك: تأخذ بهذا الحديث؟ قال: نعم. وقال مالك: أَوَلأحدٍ في هذا الحديث رأي؟ قال ابن القاسم: وأنا آخذ به، إلا أن مالكًا قال لي: أرى لأهل البلدان إذا نزل بهم هذا، أن يعطوا الصاع من عيشهم.

قال: وأهل مصر عيشهم الحِنْطَة.

قال أبو عمر: رَدَّهُ أبو حنيفة وأصحابه، وزعم بعضهم أنه منسوخ، وأنه كان قبل تحريم الربا. وبأشياء لا يصلح لها معنًى إلا مُجَرَّدُ الدعوى.

وقد روى أشهب، عن مالك نحو ذلك.

ذكر العُتْبِيّ من سماع أشهب، عن مالك، أنه سُئل عن قول رسول الله ﷺ: «من ابتاع مُصَرَّاةً، فهو بخيرِ النَّظَرَيْنِ بعد أن يَحْلُبَهَا؛ إن شاء أمسكها، وإن شاء رَدَّها وصاعًا من تمر». فقال: قد سمعت ذلك، وليس بالثابت ولا الموطأ عليه، ولئن لم يكن ذلك أنَّ له اللبن بما أَعْلَفَ وضَمِن. قيل له: نراك تضعف الحديث؟ فقال: كل شيء يوضع موضعه، وليس بالموطأ ولا الثابت، وقد سمعته.

قال أبو عمر: هذه رواية منكرة، والصحيح عن مالك ما رواه ابن القاسم، والحديث عند أهل العلم بالحديث صحيح من جهة النقل، رواه جماعة عن أبي هريرة؛ منهم: موسى بن يسار[1]، وأبو صالح السَّمَّان[2]، وهمام بن مُنَبِّه[3]، ومحمد بن سيرين، ومحمد بن زياد، بأسانيد صحاح ثابتة، فرواية الأعرج قد ذكرناها من حديث مالك.

وحدثنا أحمد بن قاسم بن عيسى، قال: حدثنا عُبيد الله بن محمد بن

---

(١) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

(٢) أخرجه: أحمد (٢/ ٤١٧)، ومسلم (٣/ ١١٥٨/ ١٥٢٤/ ٢٤) من طريق أبي صالح السمان، به.

(٣) أخرجه: أحمد (٢/ ٣١٧)، ومسلم (٣/ ١١٥٩/ ١٥٢٤/ ٢٨) من طريق همام بن منبه، به.

حَبَابَةَ، قال: حدثنا عبد الله بن محمد البغوي، قال: حدثنا جَدِّي، قال: حدثنا يزيد بن هارون، قال: حدثنا شعبة، عن محمد بن زياد، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «من اشترى مُصَرَّاةً، فهو بالخيار ثلاثًا، وإن رَدَّهَا، رَدَّ معها صاعًا من تمر»[١].

وحدثنا أحمد بن قاسم بن عيسى، قال: حدثنا عُبيد الله بن حَبَابَةَ، قال: حدثنا البغوي، قال: حدثنا علي بن الجَعْدِ، قال: حدثنا أبو جعفر الرازي، عن هشام، عن ابن سيرين، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «من اشترى مُصَرَّاةً، فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن رَدَّها، رَدَّ معها صاعًا من تمر، لا سمراء»[٢].

وحدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا أبو أسامة، عن هشام، عن ابن سيرين، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ، فذكره حرفًا بحرف، وزاد: «لا سمراء». يعني الحِنْطَةَ[٣].

قال أبو عمر: أما قوله في حديث أبي الزناد: «ولا تُصَرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها»[٤]. يريد من ابتاع المُصَرَّاةَ من الإبل أو الغنم.

والمُصَرَّاةُ هي المحَفَّلَة، سميت مُصَرَّاةً لأن اللبن صُرِّيَ في ضَرْعِهَا أيامًا

---

(١) أخرجه: البغوي في الجعديات (١/ ١٧٦/ ١١٣٣) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٢/ ٣٨٦)، والترمذي (٣/ ٥٥٣/ ١٢٥١) من طريق محمّد بن زياد، به.

(٢) أخرجه: البغوي في الجعديات (١/ ٤٣٨/ ٢٩٩٥) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٢/ ٥٠٧)، وأبو داود (٣/ ٧٢٧/ ٢٤٤٤) من طريق هشام، به. وأخرجه: الترمذي (٣/ ٥٥٣ ـ ٥٥٤/ ١٢٥٢) من طريق ابن سيرين، به، وقال: «حديث حسن صحيح».

(٣) أخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٥٣/ ٢٢٣٩) من طريق ابن أبي شيبة، به.

(٤) تقدم تخريجه في حديث الباب.

حتى اجتمع وكثر. ومعنى صُرِّيَ: حبس، فلم تحلب حتى عظم ضَرْعُها به؛ ليغتر المشتري بذلك، ويظن أن تلك حالها. وأصل التَّصْرِيَةِ، حبس الماء وجمعه، تقول العرب منه: صَرَّيْتُ الماء: إذا حَبَسْته، وليس هذا اللفظ من الصِّرَارِ والتَّصْرِيرِ، ولو كان منه، لكانت مَصْرُورَةً، لا مُصَرَّاةً.

وإنما قيل للمُصَرَّاةِ: المُحَفَّلَة؛ لأن اللبن اجتمع في ضَرْعِها، فصارت حافِلًا، والشاة الحافل: الكثيرة اللبن، العظيمة الضَّرْع، ومنه قيل: مجلس حافل، ومُحْتَفِل، إذا كثر فيه القوم.

وهذا الحديث أصل في النهي عن الغش، وأصل فيمن دُلِّسَ عليه بعيب، أو وجد عيبًا بما ابتاعه، أنه بالخيار في الاسْتِمْسَاكِ أو الرد.

وهذا مجتمع عليه بالمدينة في الرد بالعيوب، كلهم يجعل حديث المُصَرَّاةِ أصلًا في ذلك.

وأما استعمال الحديث في المُصَرَّاة على وجهه، فمختلف فيه؛ قال به أكثر أهل الحجاز، واستعملوا كثيرًا من معانيه، ومن أهل العلم بالعراق والحجاز من يَأْبَى استعمال حديث المُصَرَّاة. واختلف الذين أَبَوْا ذلك؛ فقال منهم قائلون: ذلك خصوص في المُصَرَّاةِ، غير مستعمل في غيرها؛ لأن اللبن المحلوب منها، فيه للمشتري حظ؛ لأن بعضه حدث في مِلْكِه، فهو غَلَّةٌ له، وذكروا قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»[1]. و: «الغَلَّة بالضمان»[2]. قالوا: والغَلَّةُ والكسب لَمَّا كان عند الجميع بالضمان، كان رَدُّ الصاع خصوصًا في المُصَرَّاة.

---

(١) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٢) سيأتي تخريجه قريبًا.

أخبرنا عبد الرحمن بن مروان، قال: أخبرنا الحسن بن يحيى، قال: حدثنا عبد الله بن علي بن الجارود، قال: حدثنا بحر بن نصر، عن الشافعي، قال: حدثنا مسلم بن خالد، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، أن رجلًا اشترى عبدًا فاسْتَغَلَّه، ثم ظهر منه على عيب، فخاصم فيه إلى رسول الله ﷺ، فقضى له بِرَدِّه، فقال البائع: يا رسول الله، إنه قد أخذ خَرَاجَه. فقال رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمان»(١).

وحدثناه أحمد بن عبد الله بن محمد قراءة مني عليه، أن المَيْمُونَ بن حمزة الحُسَيْنِيّ حدثهم، قال: حدثنا الطحاوي، قال: حدثنا المُزَنِيّ، قال: حدثنا الشافعي، قال: أخبرنا مسلم بن خالد، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة. فذكره سواءً(٢).

وأخبرنا عبد الرحمن بن مروان، قال: أخبرني الحسن بن يحيى القُلْزُمِيُّ، قال: حدثنا ابن الجارود، قال: حدثنا عبد الله بن هاشم، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، عن ابن أبي ذئب، قال: حدثني مَخْلَدُ بن خُفَاف، عن عروة، عن عائشة، عن النبي ﷺ قال: «الخراج بالضمان»(٣).

وقرأت على عبد الوارث بن سفيان، أن قاسم بن أصبغ حدثهم، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل وأبو يحيى بن أبي مَسَرَّة، قالا: حدثنا مُطَرِّفُ بن عبد الله. قال قاسم: وحدثنا أحمد بن حَمَّاد ببغداد، قال: حدثنا

---

(١) أخرجه: الشافعي (ت. سنجر ٣ / ١٦٧ / ١٣٧٩) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٦/ ٨٠) بلفظ: «الغلة». بدل: «الخراج»، وأبو داود (٣/ ٧٨٠/ ٣٥١٠)، والترمذي (٣/ ٥٨٢/ ١٢٨٦)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٤/ ٢٢٤٣)، وابن حبان (١١/ ٢٩٨/ ٤٩٢٧)، والحاكم (٢/ ١٤ ـ ١٥) وصححه، ووافقه الذهبي، من طريق مسلم بن خالد، به.

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده (ت سنجر ٣/ ١٦٧/ ١٣٧٩) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: ابن الجارود (غوث ٢/ ٢٠٠/ ٦٢٧) بهذا الإسناد.

عبد الأعلى بن حَمَّاد النَّرْسِيُّ، قالا: حدثنا مسلم بن خالد، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، أن رسول الله ﷺ قال: «الخراج بالضمان»[١].

وفي حديث أحمد بن حَمَّاد، أن رجلًا اشترى غلامًا، فرده بعيب به، فقال الرجل: إنه قد اسْتَغَلَّه يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: «الغَلَّةُ بالضمان».

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا بكر، قال: حدثنا مُسَدَّدٌ، قال: حدثنا يحيى، عن ابن أبي ذئب، عن مَخْلَدِ بن خُفَافِ بن إِيمَاء، عن عروة، عن عائشة، عن النبي ﷺ قال: «الخراج بالضمان»[٢].

وقال منهم آخرون: حديث المُصَرَّاةِ منسوخ، كما نسخت العقوبات بالغرامات. واعْتَلُّوا في جواز دعوى النسخ في ذلك بأن قالوا: العلماء لم يجعلوا حديث المُصَرَّاةِ أصلًا يَقِيسُون عليه ولد الجارية، إذا ولدت عند المشتري، ثم اطلع على عيب؛ لأنهم اختلفوا في ذلك؛ فقال مالك: يَرُدُّها وولدها على البائع.

وقال الشافعي: يَحْبِسُ الولد لنفسه؛ لأنه حدث في مِلْكِهِ.

قالوا: ومعلوم أن في لبن المُصَرَّاةِ جزءًا حادثًا في ملك المشتري في الحَلْبَةِ الأولى؛ لأن اللبن يحدث بالساعات، فقد أمر في هذا الحديث بِرَدِّ ما حدث من ذلك في مِلْكِ المبتاع، وهذا يعارضه قوله ﷺ: «الغَلَّةُ بالضمان».

---

(١) أخرجه: الطحاوي (٤/ ٢٢) من طريق مطرف، به.

(٢) أخرجه: الحاكم (٢/ ١٥) من طريق مسدد، به. وأخرجه: أحمد (٢/ ١٥) من طريق يحيى بن سعيد، به. وأخرجه: أبو داود (٣/ ٧٧٧ ـ ٧٧٨/ ٣٥٠٨)، والترمذي (٣/ ٥٨١ ـ ٥٨٢/ ١٢٨٥)، والنسائي (٧/ ٢٩٢/ ٤٥٠٢)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٤/ ٢٢٤٢) من طريق ابن أبي ذئب، به. وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

فلهذا لم يجعلوا هذا الحديث أصلًا يقيسون عليه.

هذه جملة ما اعْتَلَّ به من رَدَّ حديث المُصَرَّاةِ فيما ذكرنا.

وممن رده أبو حنيفة وأصحابه، وهو حديث مجتمع على صحته وثبوته من جهة النقل، وهذا مما يُعَدُّ وينقم على أبي حنيفة من السنن التي ردها برأيه، وهذا مما عيب عليه، ولا معنى لإنكارهم ما أنكروه من ذلك؛ لأن هذا الحديث أصل في نفسه، والمعنى فيه، والله أعلم، على ما قال أهل العلم: أنّ لَبَنَ المُصَرَّاةِ لَمَّا كان مُغَيَّبًا، لا يوقف على صحة مقداره، وأمكن التَّدَاعِي في قيمته، وقِلَّةِ ما طرأ منه في مِلْكِ المشتري وكثرته، قطع النبي ﷺ الخصومة في ذلك بما حده فيه، كما فعل عليه السلام في دية الجنين، قطع فيه مثل ذلك؛ لأن الجنين لَمَّا أمكن أن يكون حيًّا، فتكون فيه الدية، وأمكن أن يكون ميتًا، فلا يكون فيه شيء، قطع رسول الله ﷺ حكمه بما حَدَّ فيه. واتفق العلماء على القول به، مع قولهم: إنَّ في الطفل الحي الدية كاملة، والميت لا شيء فيه، فكذلك حكم المُصَرَّاةِ، لا يُلتفت فيها إلى ما خالفها من الأصول؛ لأن حكمها أصل في نفسه، لثبوت الخبر بها عن النبي ﷺ، كالعَرَايَا وما أشبهها، والله أعلم.

وأما الرد بما دَلَّسَ فيه بائعه من العيب في سِلْعَتِه، فهذا الحديث عندهم أصل في ذلك، وقد جعله العراقيون والشافعي أصلًا في الخيار ثلاثة أيام لا يتجاوز.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أبو يحيى بن أبي مَسَرَّة، قال: حدثنا المُقْرِئُ، قال: حدثنا المَسْعُودِيّ، عن جابر، عن أبي الضحى، عن مَسْرُوق، قال: قال عبد الله بن مسعود: أشهد

على الصادق المصدوق أبي القاسم ﷺ أنه قال: «بيع المُحَفَّلَاتِ خِلَابَةٌ، ولا تحل خِلَابَةُ مسلم»[١].

حدثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا إبراهيم بن حمزة، قال: حدثنا عبد العزيز بن محمد، عن عُبَيْد الله بن عمر، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «أيما رجل اشترى مُحَفَّلَةً، فَلَهُ أن يمسكها ثلاثًا؛ فإن أحبها أمسكها، وإن سَخِطَهَا رَدَّها وصاعًا من تمر»[٢].

وكذلك رواه ابن المبارك، عن عُبَيْدِ الله بن عمر، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، أنه نهى عن بيع الشاة وهي مُحَفَّلَة، فإذا باعها فإن صاحبها بالخيار ثلاثة أيام، فإن كرهها، رَدَّها وصاعًا من تمر[٣].

لم يقل: لا تُصَرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها. ولا قال: من ابتاع غَنَمًا مُصَرَّاةً فاحتلبها. وجعل الحديث في شاة واحدة.

قال أبو عمر: بهذا الحديث استدل من ذهب إلى أن الصاع إنما يُرَدُّ عن الواحدة، لا عن أكثر من واحدة. وبهذا احتج من ذهب إلى ذلك من متأخري الفقهاء، وقال: فإن كانت أكثر من واحدة، رَدَّ صاعًا عن كل واحدة، وسواء

---

(١) أخرجه: أحمد (١/ ٤٣٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٣/ ٢٢٤١) من طريق المسعودي، به. قال البيهقي (٥/ ٣١٧): «رفعه جابر بهذا الإسناد عن ابن مسعود، وروي بإسناد صحيح عن ابن مسعود موقوفًا». وقد ضعفه كذلك الحافظ في الفتح مرفوعًا (٤/ ٤٦٢)، وصححه موقوفًا على ابن مسعود.

(٢) أخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٣٩/ ٢١٩٤) من طريق عبد العزيز بن محمد، به.

(٣) أخرجه: الطحاوي (٤/ ١٨) من طريق ابن المبارك، به.

في ذلك الناقة والشاة، تَعَبُّدًا وتسليمًا، والله أعلم.

وقد اختلف المتأخرون من أصحابنا وغيرهم، فيمن اشترى مُحَفَّلَاتٍ بصفقة، فبعضهم قال بما ذكرنا، وبعضهم قال: لا يَرُدُّ معهن إن سَخِطَهُنَّ إلا صاعًا واحدًا من تمر، أو صاعًا من عَيْشٍ بلده.

وأظنه ذهب إلى ما رواه ابن جريج، عن زياد بن سعد، عن ثابت مولى عبد الرحمن بن زيد، سمع أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: «من اشترى غنمًا مُصَرَّاةً فاحْتَلَبَها، فإن رضيها أمسكها، وإن سَخِطَها ففي حَلْبَتِها صاعٌ من تمر».

ذكره أبو داود، عن عبد الله بن مَخْلَدٍ، عن مَكِّيّ بن إبراهيم، عن ابن جريج[١].

وذكره البخاري، قال: حدثنا محمد بن عمرو، قال: حدثنا مكي، قال: أخبرنا ابن جُريج، قال: أخبرني زياد، أن ثَابِتًا مولى عبد الرحمن بن زيد أخبره، أنه سمع أبا هريرة قال: قال رسول الله ﷺ. فذكره سواءً[٢].

قال البخاري: وحدثنا يحيى بن بُكَيْر، قال: حدثنا الليث، عن جعفر بن ربيعة، عن الأعرج، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «لا تُصَرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد، فإنه بخيرِ النَّظَرَيْن بعد أن يَحْلُبَها؛ إن رضيها أمسكها، وإن سخطها رَدَّها وصاعًا من تمر»[٣].

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٢٧/ ٣٤٤٥) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: البخاري (٤/ ٤٦٣/ ٢١٥١) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: البخاري (٤/ ٤٥٤/ ٢١٤٨) بهذا الإسناد.

وهذا مثل حديث مالك سواءً، وهو محتَمِلٌ للتأويل.

ومن استعمل ظواهر آثار هذا الباب على جملتها، لم يفرق بين شاة وغنم، ولا بين ناقة ونُوقٍ في الصاع عما ابتاعه، مما ضَمِنَ من ذلك ودُلِّسَ عليه به، والله أعلم.

والأكثر من أصحابنا وغيرهم يقولون: إنَّ الصاع إنما هو عن الشاة الواحدة المُصَرَّاة، أو الناقة الواحدة المُحَفَّلَة. واحتجوا برواية عكرمة[(١)]، وأبي صالح[(٢)]، وخِلَاسِ بن عمرو[(٣)]، وابن سيرين، كلهم يقول: عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: «من اشترى شاة مُصَرَّاةً، أو نعجة مُصَرَّاةً».

حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا موسى بن إسماعيل، قال: حدثنا حَمَّادٌ، عن أيوب وهشامٍ وحبيبٍ، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «من اشترى شاة مُصَرَّاة، فهو بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء رَدَّهَا وصاعًا من طعام، لا سمراء»[(٤)].

وهكذا رواه جماعة في حديث ابن سيرين وغيره، عن أبي هريرة: «شاة مُصَرَّاة». وبعضهم يقول في هذا الحديث: «لا سمراء». وبعضهم لا يذكره، ويقول: «صاعًا من طعام». وفسر بعضهم قوله: «صاعًا من طعام، لا سمراء».

---

(١) أخرجه: الطحاوي (٤/ ١٨) من طريق عكرمة، به.

(٢) تقدم تخريجه في (ص ٢٢) من هذا المجلد.

(٣) أخرجه: إسحاق بن راهويه (١/ ٤٣٠ ـ ٤٣١/ ٤٩٨)، والطحاوي (٤/ ١٧) من طريق خلاس بن عمرو، به.

(٤) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٢٧/ ٣٤٤٤) بهذا الإسناد.

قال: يقول: تَمْرًا ليس بِبُرٍّ.

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن الهيثم أبو الأحوص، قال: حدثنا الحُنَيْنِيُّ، عن داود بن قيس، عن موسى بن يَسَار، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا اشترى أحدكم الشاة المُصَرَّاة، فهو بخَيْرِ النَّظَرَيْن بعد أن يَحْلُبَها؛ فإن رضيها أمسكها، وإن سَخِطَها رَدَّها وصاعًا من تمر»[١].

وكذلك رواه القعنبي[٢]، وابن وهب[٣]، عن داود بن قيس، عن موسى بن يَسَار، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، إلا أنهما قالا: «فَلْيَنقلب بها فَلْيَحْلُبْها؛ فإن رضي حِلَابَها أمسكها، وإلا رَدَّها ومعها صاع من تمر».

وأما الحديث المذكور فيه: «صاعًا من طعام». فأخبرناه عبد الرحمن بن مروان، قال: حدثنا الحسن بن يحيى، قال: حدثنا ابن الجَارُود، قال: حدثنا عبد الله بن هاشم، قال: حدثنا رَوْحُ بن عُبَادَةَ، عن شعبة، عن سَيَّارٍ، عن الشعبي، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «لا تَبَايَعُوا بإلقاء الحصى، ولا تناجشوا، ولا تبايعوا بالمُلَامَسَةِ، ومن اشترى منكم مُحَفَّلَةً فكرهها، فَلْيَرُدَّهَا ولْيَرُدَّ معها صاعًا من طعام»[٤].

وأما أقاويل الفقهاء في هذا الباب، فقال أبو حنيفة وأصحابه: المُحَفَّلَةُ

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ٤٦٣)، والنسائي (٧/ ٢٩١/ ٤٥٠٠) من طريق داود بن قيس، به.

(٢) أخرجه: مسلم (٣/ ١١٥٨/ ١٥٢٤) من طريق القعنبي، به.

(٣) أخرجه: أبو عوانة (٣/ ٢٧٦/ ٤٩٥٢)، والطحاوي (٤/ ١٨) من طريق ابن وهب، به.

(٤) أخرجه: ابن الجارود (غوث ٢/ ١٧٧/ ٣٩٣) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٢/ ٤٦٠) من طريق روح ابن عبادة، به.

عندنا وغيرها سواء. ومن اشترى عنده وعند أصحابه شاة مُصَرَّاة، فَحَلَبَ لبنها، لم يَرُدَّها بعيب، ولكنه يرجع بنقصان العيب. وقالوا: هذا الحديث في المُصَرَّاةِ مَنْسُوخ، واختلفوا فيما نسخه؛ فمنهم من قال: نسخه: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[١]. وأنه لا يجب فيمن استهلك شيئًا لأحد غيره، إلَّا مثله، أو قيمته.

ومنهم من قال: نسخه: «الخراج بالضمان»[٢]، و: «الكالِئُ بالكالِئِ»[٣]؛ لأن لبن المُصَرَّاةِ دين في ذمة المشتري، وإذا ألزمناه في ذمته صاعًا من تمر، كان الطعام بالطعام نسيئة، ودينًا بدين، وهذا كله منسوخ بما ذكرنا.

وأكثروا من التشغيب في ذلك، بعد إجماعهم على أنه منسوخ، كما نُسِخَتِ العقوبات في الغرامات بأكثر من المثل في مانع الزكاة ـ أنها تؤخذ منه، مع شطر ماله. وفي سارق التمر من غير الجَرِينِ، غرامة مثليه، وجَلَدَاتُ نِكَال، ونحو ذلك.

وقال ابن أبي ليلى، ومالك، والشافعي، والثوري: هو بخيْرِ النَّظَرَيْنِ إذا احْتَلَبها ووجد حلابها بخلاف ما ظهر، فإن رَدَّها، رَدَّ معها صاعًا من تمر، ولا يَرُدُّ اللبن الذي حُلِب وإن كان قائمًا بِعَيْنِه.

قال مالك: وأرى لأهل كل بلد أن يُعْطُوا الصاع من عَيْشِهِم، حنطة أو غيرها.

قالوا: وإنما تَسْتَبِينُ المُصَرَّاةُ ويُعْلَمُ بأنها مُصَرَّاةٌ إذا حلبها المشتري

---

(١) النحل (١٢٦).

(٢) تقدم تخريجه قريبًا.

(٣) تقدم تخريجه في (١٣/ ٨٤٠).

مرتين أو ثلاثًا، فنقص اللبن في كل مرة عما كان عليه في الأولى.

وقال مالك: إنما يُخْتبَرُ بالحِلَابِ الثاني، فإذا حَلَب ما يعلم أنه قد اختبرها به، فهو رِضًى.

وقد روي عن زُفَر بن الهُذَيْل، في نوادر تنسب إليه، فِيمن اشترى شاة مُصَرَّاة، قال: هو بالخيار ثلاثًا؛ لِيَحْلُبْها، فإن شاء رَدَّها، ورَدَّ معها صاعًا من تمر، أو نصف صاع من بُرّ. قال: وإن اشتراها وليست بِمُحَفَّلَة، فاحْتَلَبَها، فليس له أن يردها، ولكنه يرجع بنقصان العيب؛ لأَنَّا اتَّبَعْنَا الأثر في المُحَفَّلَة، فإن حدث في المُحَفَّلَةِ عيب، فإنه يَرُدُّ النقصان، إلا أن يرضى البائع أن يأخذها كما هي.

قال أبو عمر: تلخيص اختلاف الفقهاء في هذا الباب أن نقول: قال مالك: من اشترى مُصَرَّاةً، فاحْتَلَبَها ثلاثًا، فإن رَضِيَها أمسكها، وإن سَخِطَها لاختلاف لبنها، رَدَّها ورَدَّ معها صاعًا من قوت ذلك البلد، تَمْرًا كان أو بُرًّا، أو غير ذلك. وبه قال الطبري.

وقال عيسى بن دينار في مذهب مالك: لو عَلم مشتري المُصَرَّاةِ أنها مُصَرَّاة بإقرار البائع، فَرَدَّها قبل أن يَحْلُبَهَا، لم يكن عليه غُرْمٌ؛ لأنه لم يَحْلُبِ اللبن الذي من أجله يُلْزَمُ غُرْمَ الصاع.

قال أبو عمر: هذا ما لا خلاف فيه.

قال عيسى: ولو حلبها مرة، ثم حلبها ثانية، فنقص لبنها، رَدَّها ورَدَّ معها صاعًا من تمر، للحلبة الأولى، ولو جاء باللبن بعينه الذي حلبه، لم يُقبل منه، ولزمه غُرْمُ الصاع، ولو لم يَرُدَّها للحلبة الثانية، وظَنَّ أن نقص لبنها كان من

استنكار الموضع، فَحَلَبَها ثالثة، فتبين له صَرُّهَا، فأراد رَدَّها، فإنه يحلف بالله ما كان ذلك منه رِضًى، ويرد معها الصاع الذي أمر به رسول الله ﷺ.

واختلف المتأخرون من أصحاب مالك على القولين اللذين قدمنا ذكرهما في مُشْتَرِي عَدَدٍ من الغنم فوجدها كلها مُصَرَّاةً؛ فبعضهم قال: يَرُدُّ عن كل واحدة صاعًا من تمر. وقال بعضهم: بل يرد عن جميعها صاعًا واحدًا من تمر تَعَبُّدًا؛ لأنه ليس بثمن الثمن ولا قيمته.

وقال الشافعي في المُصَرَّاةِ: يردها ويرد معها صاعًا من تمر، لا يرد غير التمر. وكذلك قال ابن أبي ليلى، والليث بن سعد، وأحمد، وإسحاق، وأبو عُبَيْد، وأبو ثور. ويجيء على أصولهم: أن التمر إذا عُدِم، وجب رد قيمته.

وقد روي عن ابن أبي ليلى، وأبي يوسف، أنهما قالا: يُعْطِي معهما قيمة اللبن.

وقال زفر: يَرُدُّها ويرد معها صاعًا من تمر، أو نصف صاع من بُرٍّ.

وقال أبو حنيفة: إذا حلبها لم يردها، وإنما يرجع بنقصان العيب.

قال أبو عمر: سواء كان اللبن المحلوب من المُصَرَّاةِ حاضرًا أو غائبًا، لا يَرُدُّ اللبن، وإنما يَرُدُّ البدل المذكور في هذا الحديث؛ لأنه قد أُمر برد الصاع، لا اللبن، فلو رد اللبن، كان قد فعل غير ما أُمر به، وهو نص لا يجوز خلافه إلى القياس، ومعلوم أنه لا يستبين أنها مُصَرَّاةٌ إلا بالحلبة الثانية، وإذا كان ذلك كذلك، عُلم أن لبن الحلبة الأولى قد فات أو تغير، فلو أَلْزَمُوا المبتاع مثله، خالفوا ظاهر الخبر إلى القياس، وذلك غير جائز.

وأما أصحابنا؛ فيزعمون أنه لو رَدَّ اللبن، دخله بيع الطعام قبل أن

يُسْتَوْفَى؛ لأنه كأنه قد وجب له الصاع تَمْرًا، فأخذ فيه اللبن وباعه قبل أن يستوفيه، ويدخل عليهم مثل ذلك في قولهم: يعطي بدل التمر صاعًا من قوته وعيشه، وبالله التوفيق.

قال أبو عمر: جعل العراقيون والشافعي حديث المُصَرَّاةِ من رواية ابن سيرين، ومحمد بن زياد، ومن تابعهما، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، أصلًا في الخيار: أنه لا يكون أكثر من ثلاثة أيام.

وذهب مالك إلى أن الخيار لا حد فيه، وإنما هو على ما شرطه المتبايعان مما يَلِيقُ ويُعْرَف من مدة اختبار مثل تلك السلعة، وحجته في ذلك عموم قوله ﷺ: «إلّا بيعَ الخيارِ». وقد مضى القول في الخيار ممهدًا، في باب نافع[1]، والحمد لله رب العالمين.

---

(١) انظر (ص ١٤٠) من هذا المجلد.

لا يبع بعضكم على بيع أخيه

[٦١] مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يبع بعضكم على بيع بعض»[١].

قال أبو عمر: هكذا روى يحيى هذا الحديث دون زيادة شيء، وتابعه ابن بكير، وابن القاسم، وجماعة.

ورواه قوم عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تَلَقَّوُا السِّلَعَ حتى يُهْبَطَ بها الأسواق». وهذه الزيادة صحيحة لابن وهب[٢]، والقعنبي[٣]، وعبد الله بن يوسف[٤]، وسليمان بن بُرْدٍ، عن مالك، وليست لغيرهم، وهي صحيحة. وأما سائر أصحاب مالك فإنما هذا المعنى، وهذه الزيادة عندهم في حديث أبي الزناد، وهي صحيحة محفوظة من حديث مالك وغيره، عن نافع، عن ابن عمر، في النهي عن تَلَقِّي السِّلَع، حتى يُهْبَطَ بها الأسواق.

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ٧)، والبخاري (٤/ ٤٤٤/ ٢١٣٩)، ومسلم (٣/ ١١٥٤/ ١٤١٢ [٧])، وابن ماجه (٢/ ٧٣٣/ ٢١٧١)، والنسائي (٧/ ٢٩٦/ ٤٥١٥) من طريق مالك، به. وأخرجه: أبو داود (٢/ ٥٦٥/ ٢٠٨١)، والترمذي (٣/ ٥٨٧/ ١٢٩٢) من طريق نافع، به.

(٢) أخرجه: البيهقي (٥/ ٣٤٧) من طريق ابن وهب، به.

(٣) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧١٦ ـ ٧١٧/ ٣٤٣٦) من طريق القعنبي، به.

(٤) أخرجه: البخاري (٤/ ٤٧٠/ ٢١٦٥) من طريق عبد الله بن يوسف، به.

قال أبو عمر: ومعنى قوله ﷺ في هذا الحديث وغيره: «لا يبع بعضكم على بيع بعض». و: «لا يبع أحدكم على بيع أخيه، ولا يَسُمْ على سومه»[١]. عند مالك وأصحابه معنًى واحد كله، وهو أن يَسْتَحْسِنَ المشتري السِّلْعَة ويهواها، ويَرْكَنَ إلى البائع ويميل إليه، ويتذاكران الثمن، ولم يبق إلا العقد والرِّضَى الذي يتم به البيع، فإذا كان البائع والمشتري على مثل هذه الحال، لم يَجُزْ لأحد أن يعترضه، فَيَعْرِضَ على أحدهما ما به يُفْسِدُ به ما هما عليه من التبايع، فإن فعل أحد ذلك، فقد أساء، وبِئْسَمَا فعل، فإن كان عالمًا بالنهي عن ذلك، فهو عاصٍ لله، ولا أقول: إنَّ من فعل هذا، حَرُمَ بيعه الثاني. ولا أعلم أحدًا من أهل العلم قاله، إلا رواية جاءت عن مالك بذلك، قال: لا يَبع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، ومن فعل ذلك فُسِخَ البيع ما لم يفت، وفُسِخَ النكاح قبل الدخول.

وقد أنكر بعض أصحاب مالك هذه الرواية عن مالك في البيع دون الخِطْبَةِ، وقالوا: هو مكروه لا ينبغي.

وقال الثوري، في قول رسول الله ﷺ: «لا يبع بعضكم على بيع بعض». أَنْ يقول: عندي ما هو خير منه.

وأما الشافعي، فقوله ﷺ: «لا يبع بعضكم على بيع بعض». معناه عنده أن يبتاع الرجل السِّلْعَة فيقبضها ولم يفترقا، وهو مغتبط بها غير نادم عليها، فيأتيه قبل الافتراق من يعرض عليه مثل سلعته، أو خيرًا منها، بأقل من ذلك الثمن، فيفسخ بيع صاحبه؛ لأن له الخيار قبل التفرق، فيكون هذا فسادًا.

---

(١) تقدم تخريجه في (١٠/ ٥٣٥ ـ ٥٣٦).

قال أبو عمر: وأما قوله ﷺ: «لا يَسُمِ الرجل على سَوْمِ أخيه». فيُشْبِهُ أن يكون مذهب الشافعي في تأويل هذا اللفظ كمذهب مالك وأصحابه في قوله ﷺ: «لا يبع أحدكم على بيع أخيه، ولا يَسُمْ على سَوْمِه»[1]. والله أعلم.

ولا خلاف عن الشافعي وأبي حنيفة في أن هذا العقد صحيح، وإن كُرِه له ما فعل. وعليه جمهور العلماء.

ولا خلاف بينهم في كراهية بيع الرجل على بيع أخيه المسلم، وسَوْمِهِ على سَوْمِ أخيه المسلم، ولم أعلم أحدًا منهم فسخ بيع من فعل ذلك، إلا ما ذكرت لك عن بعض أصحاب مالك بن أنس، ورواه أيضًا عن مالك، وأما غيره فلا يُفسخ البيع عنده؛ لأنه أمر لم يَتِمَّ أولًا، وقد كان لصاحبه ألّا يُتِمَّهُ إن شاء.

وكذلك لا أعلم خلافًا في أن الذمي لا يجوز لأحد أن يبيع على بيعه، ولا يَسُومَ على سَوْمِه، وأنه والمسلمَ في ذلك سواء، إلا الأوزاعي، فإنه قال: لا بأس بدخول المسلم على الذمي في سَوْمِه؛ لأن رسول الله ﷺ إنما خاطَبَ المسلمين في أن لا يبيع بعضهم على بيع بعض، وخاطب المسلم أن لا يبيع على بيع أخيه المسلم، فليس الذمي كذلك.

وقال سائر العلماء: لا يجوز ذلك. والحجة لهم: أنه كما دخل الذمي في النهي عن النَّجْشِ، وفي رِبْحِ ما لم يُضْمَن ونحوه، كذلك يدخل في هذا. وقد يقال: هذا طريق المسلمين، ولا يمنع ذلك أن يدخل فيه ويسلكه أهل الذمة.

وقد أجمعوا على كراهية سَوْم الذمي على الذمي، فدل على أنهم

---

(١) تقدم تخريجه في (١٠/ ٥٣٥ ـ ٥٣٦).

مُرَادُون، والله أعلم.

وأما تلقي السلع، فإن مالكًا قال: أكره أن يشتري أحد من الجَلَبِ في نواحي المصر حتى يُهْبَطَ بها إلى الأسواق. فقيل له: فإن كان على ستة أميال؟ فقال: لا بأس به. ذكره ابن القاسم عن مالك.

وقال ابن وهب: سمعت مالكًا، وسئل عن الرجل يخرج في الأضحى إلى مثل الإصْطَبْل، وهو نحو من ميل، يشتري ضَحَايَا، وهو موضع فيه الغنم، والناس يخرجون إليهم يشترون منهم هناك. فقال مالك: لا يعجبني ذلك، وقد نُهِيَ عن تلقي السلع، فلا أرى أن يُشترى شيء منها، حتى يُهْبَطَ بها إلى الأسواق. قال مالك: والضحايا أفضل ما احتيط فيه؛ لأنها نسك يتقرب به إلى الله تعالى، فلا أرى ذلك.

قال: وسمعته، وسئل عن الذي يَتَلَقَّى السِّلْعَةَ فيشتريها، فتوجد معه، أَتَرَى أن تؤخذ منه فتباع للناس؟ فقال مالك: أرى أن يُنْهَى عن ذلك، فإن نُهِيَ عن ذلك، ثم وُجِد قد عاد، نُكِّل.

قال أبو عمر: لم نر في هذه الرواية لأهل الأسواق شيئًا في السِّلْعَة المتلقاة، وتحصيل المذهب عند أصحابه: أنه لا يجوز تلقي السلع والركبان، ومن تلقاهم فاشترى منهم سلعة، شَرِكَهُ فيها أهل سوقها إن شاؤوا، وكان فيها واحدًا منهم، وسواء كانت السِّلْعَة طعامًا، أو بَزًّا، أو غيره.

وقد روى ابن وهب أيضًا، عن مالك، أنه سئل عن الرجل يأتيه الطعام، والبَزُّ، والغنم، وغير ذلك من السِّلَعِ، فإذا كان مسيرة اليوم واليومين، جاءه خبر ذلك وصفته، فَيُخْبِرُ بذلك، فيقول له رجل: بِعْنِي ما جاءك. أفترى

ذلك جائزًا؟ قال: لا أراه جائزًا، وأرى هذا من التلقي. فقيل له: والبَزُّ من هذا؟ قال: نعم، البَزُّ مثل الطعام، ولا ينبغي أن يُعمل في أمر واحد بأمرين مختلفين، وأكره ذلك، وأراه من تلقي السلع.

وقال الشافعي: يُكْرَه تلقي سِلَعِ أهل البادية، فمن تلقاها فقد أساء، وصاحب السلعة بالخيار إذا قدم بها السوق في إنفاذ البيع أو رَدِّهِ، وذلك أنهم يتلقونهم فيُخْبِرُونَهُم بانكسار سلعتهم وكساد سوقها، وهم أهل غِرَّةٍ، فيبيعونهم على ذلك، وهذا ضرب من الخديعة.

حكى هذا عن الشافعي؛ الزعفراني، والربيع، والمزني، وغيرهم.

وتفسير قول الشافعي عند أصحابه: أَنْ يخرج أهل الأسواق فيخدعون أهل القافلة، ويشترون منهم شراءً رخيصًا، فلهم الخيار؛ لأنهم غَرُّوهُم.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا كان التلقي في أرض لا يضر بأهلها، فلا بأس به، وإذا كان يضر بأهلها فهو مكروه.

وقال الأوزاعي: إذا كان الناس من ذلك شِبَاعًا فلا بأس به، وإن كانوا محتاجين فلا يقربونه حتى يُهْبَطَ بها إلى السوق.

ولم يجعل الأوزاعي القاعد على بابه فتمر به سلعة لم يقصد إليها فيشتريها متلقيًا، والمتلقي عنده التاجر القاصد إلى ذلك الخارج إليه.

وقال الحسن بن حي: لا يجوز تلقي السلع، ولا شراؤها في الطريق، حتى يُهْبَطَ بها الأسواق.

وقالت طائفة من المتأخرين من أهل الفقه والحديث: لا بأس بتلقي

السلع في أول الأسواق، ولا يجوز ذلك خارج السوق، على ظاهر هذا الحديث.

وقال الليث بن سعد: أكره تلقي السِّلَعِ في الطريق، وعلى بابك إذا قصدت إلى ذلك، وأما من قعد على بابه، أو في طريقه، فمرت به سِلْعَةٌ، يريد صاحبها السوق، فاشتراها، فليس هذا بالتلقي، وإنما التلقي أن يَعْمِدَ إلى ذلك. قال: ومن تعمد ذلك وتلقى سلعة فاشتراها، ثم عُلِمَ به، فإن كان بائعها لم يذهب، رُدَّتْ إليه، حتى تباع في السوق، وإن كان قد فات، ارْتُجِعَتْ من المشتري، وبيعت في السوق، ودفع إليه ثمنها.

وقال ابن خُوَيْزِمَنداد: البيع في تلقي السلع صحيح عند الجميع، وإنما الخلاف في أَنَّ المشتري لا يفوز بالسلعة، ويشركه أهل السوق ولا خِيَارَ للبائع، أو في أَنَّ البائع بالخيار إذا هَبَطَ السوق.

قال أبو عمر: أولى ما قيل به في هذا الباب: أنَّ صاحب السلعة بالخيار؛ لثبوته عن النبي ﷺ.

حدثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا عبد الله بن رَوْحٍ المدائني، قال: حدثنا يزيد بن هارون، قال: حدثنا هشام بن حَسَّان، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تَلَقَّوُا الجَلَب، فمن تلقى منه شيئًا فاشتراه، فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق»[1].

وذكره أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا أبو أسامة، عن هشام بن حَسَّان،

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ٤٨٨) من طريق يزيد بن هارون، به.

بإسناده، مثله سواءً[١].

وحدثنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أبو تَوْبَة الرَّبِيعُ بن نافع، قال: حدثنا عُبيد الله بن عمرو الرَّقِّيُّ، عن أيوب، عن ابن سيرين، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ نهى عن تلقي الجَلَبِ، فإن تلقاه مُتَلَقٍّ فاشتراه، فصاحب السِّلْعَةِ بالخيار إذا وردت السوق[٢].

(١) أخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٣٥/ ٢١٧٨) من طريق ابن أبي شيبة، به.

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧١٨/ ٣٤٣٧) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٢/ ٤٠٣)، والترمذي (٣/ ٥٢٤ ـ ٥٢٥/ ١٢٢١) من طريق عبيد الله بن عمرو الرقي، به. وقال الترمذي: «حديث حسن غريب».

ما جاء في النهي عن النجش

[٦٢] مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن النَّجْشِ[١].

قال مالك: والنَّجْشُ أن تُعطيَه بسلعته أكثرَ من ثمنها، وليس في نفسك اشتراؤُها، فيقتديَ بك غيرُكَ.

قال أبو عمر: هكذا روى هذا الحديث جماعة أصحاب مالك، عن مالك، وزاد فيه القعنبي: وقال: وأحسبه قال: وأن تُتَلَقَّى السِّلع حتى يُهْبَطَ بها إلى الأسواق. ولم يذكر غيره هذه الزيادة.

ورواه أبو يعقوب إسماعيل بن محمد قاضي المدائن، قال: أنبأنا يحيى بن موسى البَلْخِيّ، قال: أنبأنا عبد الله بن نافع، قال: حدثني مالك بن أنس، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن التَّحْبِير[٢]. قال: والتحبير أنْ يمدح الرجل سلعته بما ليس فيها. هكذا قال: التحبير، وفسره. ولم يُتابع على هذا اللفظ، وإنما المعروف: النَّجْشُ.

وقد مضى القول فيها، بما للعلماء في ذلك، فيما تقدم من كتابنا هذا[٣].

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ١٠٨)، والبخاري (٤/ ٤٤٧/ ٢١٤٢)، ومسلم (٣/ ١١٥٦/ ١٥١٦ [١٣])، وابن ماجه (٢/ ٧٣٤/ ٢١٧٣)، والنسائي (٧/ ٢٩٦/ ٤٥١٧) من طريق مالك، به.

(٢) ذكره مسلم في كتابه «التمييز» (ص ٤٠).

(٣) انظر (ص ١٤) من هذا المجلد.

وأما النَّجْشُ، فلا أعلم بين أهل العلم اختلافًا، في أن معناه أن يعطي الرجل الذي قد دَسَّهُ البائع وأمره، في السلعة عطاءً لا يريد شراءها به فوق ثمنها، ليغتر المشتري، فيرغب فيها، أو يمدحها بما ليس فيها، فيغتر المشتري، حتى يزيد فيها، أو يفعل ذلك البائع بنفسه، لِيَغُرَّ الناس في سلعته، وهو لا يُعْرَف أنه ربها.

هذا معنى النَّجْشِ عند أهل العلم، وإن كان لفظي ربما خالف شيئًا من ألفاظهم، فإن كان ذلك، فإنه غير مخالف لشيء من معانيهم، وهذا مِنْ فِعْلِ فاعله مكرٌ وخداعٌ، لا يجوز عند أحد من أهل العلم؛ لنهي رسول الله ﷺ عن النَّجْشِ، وقوله: «لا تناجشوا». وأجمعوا أن فاعله عاصٍ لله إذا كان بالنهي عالمًا.

واختلف الفقهاء في البيع على هذا إذا صح وعلم به؛ فقال مالك: لا يجوز النَّجْشُ في البيع، فمن اشترى سلعة منجوشة، فهو بالخيار إذا عَلم، وهو عيب من العيوب.

قال أبو عمر: الحجة لمالك في قوله هذا عندي: أن رسول الله ﷺ جعل لمشتري المُصَرَّاةِ الخيار إذا علم بعيب التَّصْرِية، ولم يقض بفساد البيع، ومعلوم أن التَّصْرِيَةَ غِشٌّ، ومكرٌ، وخديعة، فكذلك النجش يصح فيه البيع، ويكون المبتاع بالخيار من أجل ذلك، قياسًا ونظرًا، والله أعلم.

وقال الشافعي، وأبو حنيفة: ذلك مكروه، والبيع لازم، ولا خِيار للمبتاع في ذلك.

قال أبو عمر: لأن هذا ليس بعيب في نفس المبيع، كالمُصَرَّاةِ المدلس

بها، وإنما هو كالمدح وشبهه، وقد كان يجب على المشتري التحفظ، وأن يستعين بمن يُمَيِّز، ونحو هذا.

وقالت طائفة من أهل الحديث وأهل الظاهر: البيع في هذا باطل مردود على بائعه، إذا ثبت ذلك عليه.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن الهيثم أبو الأحوص، قال: حدثنا أبو يعقوب الحُنَيْنِيّ، عن مالك والعُمَرِيِّ، عن نافع، عن ابن عمر، أن النبي ﷺ نهى عن النَّجْش(١).

وحدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن عمرو بن السَّرْحِ، قال: حدثنا سفيان، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تناجشوا»(٢).

---

(١) انظر حديث الباب.

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧١٨ ـ ٧١٩/ ٣٤٣٨) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٢/ ٢٣٨)، والبخاري (٤/ ٤٤٤/ ٢٧٢٣)، ومسلم (٢/ ١٠٣٣/ ١٤١٣)، والترمذي (٣/ ٥٩٧/ ١٣٠٤)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٤/ ٢١٧٤) من طريق سفيان، به. وأخرجه: النسائي (٧/ ٢٩٥ ـ ٢٩٦/ ٤٥١٤) من طريق سعيد بن المسيب، به.

ما جاء في النهي عن الغرر

[٦٣] مالك، عن أبي حازم بن دينار، عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغَرَرِ[1].

قال أبو عمر: هكذا هذا الحديث في «الموطأ» بهذا الإسناد مرسل، لم تَخْتَلِف الرواة عن مالك فيه فيما علمت. وقد روى فيه أبو حُذافة عن مالك إسنادًا منكرًا، عن نافع، عن ابن عمر.

حدثنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا الحسن بن علي المُطَرِّز، قال: حدثنا أحمد بن الحسن بن هارون الصَّبَّاحِيُّ، قال: حدثنا أبو حُذَافَة، قال: حدثنا مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغَرَرِ[2].

قال أبو عمر: هذا حديث منكر الإسناد لا يصح، والصحيح فيه عن مالك، ما في «الموطأ» عن أبي حازم، عن سعيد مرسلًا، وهو حديث يتصل ويستند من حديث أبي هريرة بنقل الثقات الأثبات.

حدثنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا الحسن بن رشيق، قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم بن يونس، قال: حدثنا محمد بن يزيد الثَّغْرِيّ، قال: حدثنا رَوْحُ بن عُبَادَةَ، قال: حدثنا شعبة، عن سَيَّارٍ، عن الشعبي، عن أبي هريرة، أن

---

(١) أخرجه: البيهقي (٥/ ٣٣٨)، والبغوي في شرح السنة (٨/ ١٣١/ ٢١٠٢) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: البزار (١٢/ ٢٠٠/ ٥٨٧٥) من طريق مالك، به.

النبي ﷺ نهى عن بيع الغَرَرِ[١].

وحدثنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا الحسن بن رشيق، قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم بن يونس، قال: حدثنا عبد الرحمن بن يونس، قال: حدثنا ابن أبي حازم، عن أبيه، عن سهل بن سعد، عن النبي ﷺ، مثله[٢].

قال أبو عمر: هذا خطأ، ولم يَرْوِ هذا الحديث أبو حازم، عن سهل بن سعد، وإنما رواه عن سعيد بن المسيب كما قال مالك، وليس ابن أبي حازم في الحديث ممن يُحْتَجُّ به فيما خالفه غيره، وهو عندهم لَيِّنُ الحديث ليس بحافظ، وهذا الحديث محفوظ من حديث أبي هريرة، ومعلوم أنَّ سعيد بن المسيب من كبار رواة أبي هريرة.

حدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا عبد الله بن إدريس ويحيى بن سعيد وأبو أسامة، عن عُبيد الله بن عمر، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغَرَرِ، وعن بيع الحَصَاةِ[٣].

وحدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن

---

(١) أخرجه: البزار (١٧/ ٨٣/ ٩٦١٨) من طريق روح بن عبادة، به.

(٢) أخرجه: الطبراني (٦/ ١٧٢/ ٥٨٩٩) من طريق عبد العزيز بن أبي حازم، به. وذكره الهيثمي في المجمع (٤/ ٨)، وقال: «رواه الطبراني في الأوسط، ورجاله رجال الصحيح خلا إسماعيل بن أبي الحكم الثقفي؛ وثقه أبو حاتم، ولم يتكلم فيه أحد».

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٣٨٥/ ٢١٧٣٥) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: مسلم (٣/ ١١٥٣/ ١٥١٣)، وأبو داود (٣/ ٦٧٢ ـ ٦٧٣/ ٣٣٧٦).

أصبغ، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا إبراهيم بن حمزة، حدثنا عبد العزيز بن محمد، عن عُبيد الله بن عمر، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغَرَرِ، وعن بيع الحَصَاة، وقال: «أيما رجل اشترى مُحَفَّلَةً فله أن يمسكها ثلاثًا، فإن رَضِيَهَا أمسكها، وإن سَخِطَهَا رَدَّهَا وصاعًا من تمر»[١].

قال أبو عمر: بيع الغَرَرِ يجمع وجوهًا كثيرة؛ منها المجهول كُلُّه في الثَّمَن، والمُثَمَّنُ إذا لم يوقف على حقيقة جملته، فبيعه على هذه الحال من بيع الغَرَرِ، وإنْ وُقِفَ على أكثر ذلك وحُصِرَ حتى لا يُشْكِلَ المراد منه، فما جُهِلَ منه من التافه اليسير الحقير والنَّزْرِ في جنب الصفقة إذا كان مما لا يمكن الوصول إلى معرفة حقيقته، فلا يضر ذلك، وهو متجاوز عنه، غير مُرَاعًى عند جماعة العلماء.

ومن بيوع الغَرَرِ بيع الآبق، والجَمَل الشارد، والإبل الصِّعَابِ في المرعى، وكذلك الرَّمَكُ[٢] والبقر الصِّعاب، إذا كان الأغلب من أمرها جهل أسنانها وعدم تقليبها، والحيتان في الآجَامِ، والطائر غير الداجن، إذا لم يكن مملوكًا مقبوضًا عليه، والقمار كله من بيع الغرر، وبيع الحصاة من القمار.

ومعنى بيع الحصاة عندهم أن تكون جملة ثياب منشورة أو مطوية، فيقول القائل: أَيُّ هذه الثياب وقعت عليها حصاتي هذه فقد وجب فيها البيع بيني وبينك بكذا. دون تأمل ولا رُؤْيَة، فهذا أيضًا غَرَرٌ.

واسم بيع الغَرَرِ اسم جامع لهذه المعاني كلها وما أشبهها، إلا أن العلماء

---

(١) أخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٣٩/ ٢١٩٤) من طريق عبد العزيز بن محمد، به.

(٢) الرّمك: جمع رمكة، وهي أنثى البرذون تتخذ للنسل. انظر: العين (٥/ ٣٧٠).

اختلفوا في الآبق يكون في يد مشتريه؛ فقال مالك: لا يجوز بيع الآبق إلا أن يكون بحيث يُقْدَرُ على تَسْلِيمِه، ويعرف البائع والمشتري حاله في وقت البيع.

وقال الحسن بن حي، والشافعي، وعُبيد الله بن الحسن: لا يجوز بيع العبد الآبق.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز بيع العبد الآبق إلا أن يكون في يد مشتريه.

وقال عثمان البَتِّيّ: لا بأس ببيع الآبق والبعير الشارد، وإن هلك فهو من مال المشتري، وإن اختلفا في هلاكه فعلى المشتري البينة أنه هلك قبل أن يشتريه، وإلا أعطاه قيمته، وكذلك المبتاع إذا تقدم شراؤه.

قال أبو عمر: قول عثمان البَتِّيّ هذا هو مردود بالسنة المذكورة في هذا الحديث، وقول أبي حنيفة في جواز بيعه إذا علمه المشتري دون البائع ليس بشيء، والصحيح ما قاله مالك فيما ذكرنا عنه، وهو مذهب الشافعي وغيره أيضًا إذا كان على ما وصفنا.

والبيع الفاسد من بيوع الغرر وغيرها إذا وقع فُسخ إن أدرك قبل القبض وبعده، فإن فات بعد القبض رُدَّ إلى قيمته، بالغًا ما بلغ يوم قُبض، لا يوم وقعت صفقته، فإن أصيب عند البائع قَبْل القبض، فمصيبته بكل حال منه.

ومن هذا الباب بيع اللبن في الضَّرْعِ، وبيع المُغَيَّبِ تحت الأرض من البُقُولِ إذا لم تُرَ.

ومن ذلك بيع الدين على المفلس وعلى الميت، وبيع المَضَامِين

والمَلَاقِيح، وحَبَلِ حَبَلَةٍ، وقد مضى تفسير ذلك في باب نافع[١].

ومن ذلك بيع الجنين في بطن أمه، وكل ما لا يدري المُبْتَاعُ حقيقة ما يحصل عليه ولا ما يصير إليه، وفروع هذا الباب كثيرة جدًّا، وللعلماء فيها مذاهب لو تقصيناها لخرجنا عن تأليفنا ومقصدنا، وبالله التوفيق.

---

(١) انظر (١٣/ ٨٧٠).

ما جاء في النهي عن بيع العربان

[٦٤] مالك، عن الثقة عنده، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العُرْبَان[١].

قال أبو عمر: هكذا قال يحيى، عن مالك، عن الثقة عنده في هذا الحديث، عن عمرو بن شعيب. وتابعه قوم؛ منهم ابن عبد الحَكم.

وقال القعنبي[٢] والتنيسي وجماعة: عن مالك، أنه بلغه عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

وسواء قال: عن الثقة عنده. أو: بلغه. لأنه كان لا يأخذ ولا يحدث إلا عن ثقة عنده.

وقد تكلم الناس في الثقة عنده في هذا الموضع، وأشبه ما قيل فيه: إنه أخذه عن ابن لَهِيعَةَ، أو عن ابن وهب، عن ابن لَهِيعَةَ؛ لأن ابن لَهِيعَةَ سمعه من عمرو بن شعيب ورواه عنه، حَدَّثَ به عن ابن لَهِيعَةَ ابنُ وهب وغيره، وابن لَهِيعَةَ أحد العلماء، إلا أنه يقال: إنه احترقت كتبه، فكان إذا حدث بعد ذلك من حفظه غَلِطَ. وما رواه عنه ابن المبارك وابن وهب، فهو عند بعضهم صحيح، ومنهم من يضعف حديثه كله، وكان عنده علم واسع، وكان كثير

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ١٨٣)، وابن عدي في الكامل (٦/ ٤٧٨/ ٩٧٤٨)، والبغوي في شرح السنة (٨/ ١٣٥/ ٢١٠٦) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٦٨/ ٣٥٠٢) من طريق القعنبي، به.

الحديث، إلا أن حاله عندهم ما وصفنا.

حدثنا خلف بن قاسم، قال: حدثنا أبو محمد بكر بن عبد الرحمن الخلال، قال: حدثنا يحيى بن عثمان بن صالح بن صفوان، قال: حدثنا حَرْمَلَةُ بن يحيى، قال: حدثنا ابن وهب، عن مالك، عن عبد الله بن لَهِيعَةَ، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ نهى عن بيع العُرْبَانِ. هكذا قال: عن عبد الله بن وهب، عن مالك، عن عبد الله بن لَهِيعَة. والمعروف فيه: ابن وهب، عن ابن لَهِيعَة[1].

وقد حدثنا خلف بن قاسم، قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن أحمد القاضي، قال: حدثنا محمد بن يوسف الهَرَوِيّ، قال: حدثنا إسماعيل بن محمد بن يوسف الجِبْرِينِيّ، قال: حدثنا حَبِيبُ بن أبي حبيب، قال: حدثنا مالك بن أنس، قال.

ليس الحديث على هذا، إنما الحديث على حديث عبد الله بن عامر، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ نهى عن بيع العُرْبَانِ[2].

والإسناد الأول أشبه؛ لأن حبيبًا هذا ضعيف، له عن مالك خطأ كثير ومناكير.

وجدت في أصل سماع أبي بخطه رحمه الله أنَّ محمد بن أحمد بن قاسم حدثهم، قال: حدثنا سعيد بن عثمان، قال: حدثنا نصر بن مرزوق،

---

(١) ذكره البيهقي (٥/ ٣٤٢ ـ ٣٤٣) عن ابن وهب.

(٢) أخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٣٩/ ٢١٩٣). سقط من طبعة ابن ماجه لفظ: «عن مالك». كما أورده المزي في تحفة الأشراف (٦/ ٣٢٠/ ٨٧٢٧) من طريق حبيب بن أبي حبيب، به.

قال: حدثنا أسد بن موسى، قال: حدثنا ابن لَهِيعَةَ، قال: حدثنا عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العُرْبَان[١].

وهذا الحديث أكثر ما يعرف من حديث ابن لَهِيعَة، وقد جاء عن زيد بن أسلم مرسلًا[٢].

وقد روي من حديث الحارث بن أبي ذُبَاب، عن عمرو بن شعيب؛ حدثناه عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إبراهيم بن حَيُّون، قال: حدثني محمد بن موسى الأَثَطُّ بِطَرَسُوس، قال: حدثنا أبو موسى إسحاق بن موسى الأنصاري، قال: حدثنا عاصم بن عبد العزيز، قال: حدثنا الحارث ـ يعني ابن عبد الرحمن بن أبي ذُبَاب ـ عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ نهى عن بيع العُرْبَان[٣].

وقال مالك في «موطئه» بإثر ذكره لهذا الحديث؛ قال مالك: وذلك فيما نُرَى ـ والله أعلم ـ أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة، أو يَتَكَارَى الدابة، ثم يقول للذي اشتراه منه أو تَكَارَى منه: أعطيك دينارًا أو درهمًا، أو أكثر من ذلك أو أقل، على أَنِّي إن أخذت السلعة أو ركبت ما تَكَارَيْتُ منك، فالذي أعطيتك هو من ثمن السلعة، أو من كراء الدابة، وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة، فما أعطيتك لك. باطلًا بغير شيء.

قال أبو عمر: على قول مالك هذا جماعة فقهاء الأمصار من الحجازيين

---

(١) أخرجه: ابن عدي في الكامل (٦/ ٤٧٩/ ٩٧٤٩)، والبيهقي (٥/ ٣٤٣) من طريق ابن لهيعة، به.

(٢) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٣) أخرجه: البيهقي (٥/ ٣٤٣) من طريق أبي موسى الأنصاري، به.

والعراقيين؛ منهم الشافعي، والثوري، وأبو حنيفة، والأوزاعي، والليث؛ لأنه من بيع القمار والغَرَرِ والمُخَاطَرَةِ، وأكل المال بغير عِوَضٍ ولا هبة، وذلك باطل، وبيع العُرْبَانِ منسوخ عندهم إذا وقع قبل القبض وبعده، وتُرَدُّ السلعة إذا كانت قائمة، فإن فاتت، رَدَّ قيمتها يوم قبضها، وعلى كل حال يَرُدُّ ما أخذ عُرْبَانًا في الكراء والبيع.

وقد روي عن قوم؛ منهم ابن سيرين، ومجاهد، ونافع بن عبد الحارث، وزيد بن أسلم، أنهم أجازوا بيع العُرْبَانِ على ما وصفنا، وذلك غير جائز عندنا، وكان زيد بن أسلم: يقول أجازه رسول الله ﷺ[1].

قال أبو عمر: وهذا لا يُعْرَفُ عن النبي ﷺ من وجه يصح، وإنما ذكره عبد الرزاق عن الأسلمي، عن زيد بن أسلم مرسلًا[2]. وهذا ومثله ليس بحجة، ويحتمل أن يكون بيع العُرْبَان الجائز على ما تأوله مالك والفقهاء معه؛ وذلك أن يُعَرْبِنَهُ ثم يَحْسُبَ عُرْبَانَهُ من ثمنه إذا اختار تمام البيع، وهذا لا خلاف في جوازه عن مالك وغيره، والحمد لله.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٣/ ٣٦/ ٢٤٧٢٨) من طريق زيد بن أسلم مرسلًا.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق كما في التلخيص الحبير (٣/ ١٧) بهذا الإسناد.

ما جاء في النهي عن بيع وسلف

[٦٥] مالك، أنه بلغه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وسلف[١].

قال أبو عمر: وهذا الحديث محفوظ من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ. وهو حديث صحيح، رواه الثقات عن عمرو بن شعيب.

وعمرو بن شعيب حُجة إذا حدث عنه ثقة، وإنما دخلت أحاديثَه الداخلةُ من أجل رواية الضعفاء عنه، والذي يقول: إن روايته عن أبيه، عن جده، صحيفة. يقول: إنها مسموعة صحيحة. وكتاب عبد الله بن عمرو جده عن النبي ﷺ أشهر عند أهل العلم وأعرف من أن يحتاج إلى أن يذكر هاهنا ويوصف. وقد ذكرناه من طرق في كتاب «العلم»[٢]، والحمد لله.

وحديث عمرو بن شعيب هذا حدثناه عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زُهَيْر، قال: حدثني أَبِي، قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم، عن أيوب، عن عمرو بن شعيب، قال: حدثني أَبِي، عن جدي ـ حتى ذكر عبد الله بن عمرو ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل بيع وسلف، ولا شرطان في بيع، ولا بيع ما ليس عندك»[٣].

---

(١) أخرجه: تقي الدين السلامي في مشيخة البياني (رقم ٢٦) من طريق مالك، به.

(٢) جامع بيان العلم وفضله (١/ ٢٩٩ ـ ٣٠٠ و ٣٠٥).

(٣) أخرجه: ابن أبي خيثمة (السفر الثالث ٢/ ٢٤١/ ٢٦٧٩) بهذا الإسناد. وأخرجه: أبو =

قال أبو عمر: أجمع العلماء على أن من باع بيعًا على شرط سلف يُسْلِفُه أو يَسْتَسْلِفُه، فبيعه فاسد مردود، إلا أن مالكًا في المشهور من مذهبه يقول في البيع والسلف: إنه إذا طاع الذي اشترط السلف بترك سلفه فلم يقبضه، جاز البيع. هذا قوله في «موطئه». وتحصيل مذهبه عند أصحابه أَنَّ البائع إذا أَسْلَفَ المشتري مع السِّلعة ذهبًا أو وَرِقًا مُعَجَّلًا وأدرك ذلك فُسِخ، وإن فاتت رَدَّ المشتري السلعة، ورجع عليه بقيمة سِلْعَته يوم قَبَضَهَا، ما بينها وبين ما باعها به فأدنى من ذلك، فإن زادت قيمتها على الثمن الذي باعها به، لم يَرُدَّ عليه شيئًا؛ لأنه قد رضي به على أن أَسْلَفَ معه سلفًا.

ولو أن المشتري كان هو الذي أَسْلَفَ البائع، فُسِخ البيع أيضًا بينهما، ورجع البائع بقيمة سِلْعَتِهِ بالغًا ما بلغت، إلا أن تَنْقُص قيمتها من الثمن، فلا ينقص المشتري من الثمن؛ لأنه قد رضي به على أن أَسْلَفَ معه سلفًا.

وقال محمد بن مَسْلَمَة: من باع عبدًا بمائة دينار، وشرط أنه يُسْلِفُه سلفًا، فإن البيع مفسوخ، إلا أن يقول المشتري: لا حاجة لي بالسَّلَفِ. قبل أن يقبضه، فيجوز البيع.

وقال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم: لا يجوز البيع وإن رضي مشترط السَّلَفِ بترك السلف، وهو قول الشافعي وجمهور العلماء؛ لأن البيع وقع فاسدًا، فلا يجوز وإن أُجِيزَ.

= داود (٣/ ٧٦٩ ـ ٧٧٥/ ٣٥٠٤) من طريق زهير بن حرب، به. وأخرجه: أحمد (٢ ـ ١٧٩)، والترمذي (٣/ ٥٣٥ ـ ٥٣٦/ ١٢٣٤) وقال: «حسن صحيح»، وابن ماجه (٢/ ٧٣٧ ـ ٧٣٨/ ٢١٨٨) من طريق إسماعيل بن إبراهيم، به. وأخرجه: النسائي (٧/ ٣٣٣/ ٤٦٢٥)، والحاكم (٢/ ١٧) وصححه ووافقه الذهبي، من طريق أيوب، به.

وقال الأَبْهَرِيّ: قد روى بعض المدنيين عن مالك، أنه لا يجوز وإن ترك السلف. قال: وهو القياس أن يكون عقد البيع فاسدًا في اشتراط السلف، كالبيع في الخمر والخنزير؛ لأن البيع قد وقع فاسدًا في عقده، فلا بد من فسخه، إلا أن يفوت فَيُرَدَّ السلف ويُصْلَحَ بالقيمة.

وقد سأل محمدُ بنُ أحمد بنِ سهل البَرْكَانِيُّ إسماعيلَ بنَ إسحاق القاضي عن الفَرْقِ بين البيع والسلف، وبين رجل باع غلامًا بمائة دينار وَزِقِّ خمر أو شيء حرام، ثم قال: أنا أدع الزِّقَّ أو الشيء الحرام قبل أن يأخذه، وهذا البيع مفسوخ عند مالك غير جائز؟ فقال إسماعيل: الفَرْقُ بينهما أنَّ مشترط السلف هو مُخَيَّرٌ في أخذه أو تركه، وليس مسألتك كذلك، ولو قال: أبيعك غلامي بمائة دينار على أني إن شئتُ أن تزيدني زِقَّ خمر زدتني، وإن شئت تركته. ثم ترك زِقَّ الخمر، جاز البيع، ولو أخذه فُسخ البيع بينهما، فهذا مثل مسألة البيع والسلف. هذا معنى كلام إسماعيل.

وكان سُحْنُون يقول: إنما يصح البيع في ذلك إذا لم يقبض السلف وترك، وأما إذا قبض السلف فقد تم الربا بينهما، والبيع حينئذ حرام مفسوخ على كل حال.

وقال يحيى بن عمر: سُحْنُونٌ أصلحه بـ: ترك السلف. وإنما كان: يَرُدُّ السلف. وقال الفَضْلُ بن سَلَمَة: وكذلك قرأناه على يحيى بن عمر: إذا رَدَّ السلف.

قال أبو عمر: ما حكاه الفَضْلُ بن سَلَمَة فيشبه أن يكون في غير «الموطأ»، وأما لفظ «الموطأ» من رواية القعنبي، وابن القاسم، وابن بُكَيْر، وابن وهب، ويحيى بن يحيى، فإنما هو: قال مالك: فإن تَرَكَ السَّلَفَ جاز البيع. و: تَرَكَ.

غير: رَدَّ؛ لأن الرد لا يكون إلا بعد القبض، وإذا قبض السلف، فهو كما قال سُحْنُون، وإن كان من أصل مالك إجازةُ بيوعٍ وقعت فاسدة ثم أدركها الإصلاح، كبيع الغاصب يخبره بعد العقد مَالِكُه، ونحو هذا، وكذلك نكاح العبد عنده موقوف على إجازة سيده.

ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة

[٦٦] مالك، أنه بلغه أن رسول الله ﷺ نهى عن بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَةٍ.

قال أبو عمر: وهذا يتصل ويستند من حديث ابن عمر، وأبي هريرة، وابن مسعود، عن النبي ﷺ من وجوه صحاح، وهو حديث مشهور عند جماعة الفقهاء، معروف غير مدفوع عند واحد منهم.

حدثنا سعيد بن نصر ويحيى بن عبد الرحمن، قالا: حدثنا محمد بن عبد الله بن أبي دُلَيْم، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا يحيى بن مَعِين، قال: حدثنا هشيم، قال: أخبرنا يونس بن عُبَيْد، عن نافع، عن ابن عمر، أن النبي ﷺ نهى عن بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَةٍ[١].

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا يحيى بن مَعِين، قال: حدثنا هُشيم، عن يونس بن عُبَيْدٍ، عن نافع، عن ابن عمر، أن النبي ﷺ نهى عن بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَةٍ[٢].

وحدثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ٧١)، والترمذي (٣/ ٦٠٠ ـ ٦٠١/ ١٣٠٩) من طريق هشيم، به. وقال الترمذي في العلل الكبير (١/ ٥٢٣): «سألت محمدًا عن هذا الحديث فقال: ما أرى يونس بن عبيد سمع من نافع. وروى يونس بن عبيد، عن ابن نافع، عن أبيه حديثًا».

(٢) أخرجه: ابن حزم في المحلى (٩/ ١٥) من طريق قاسم بن أصبغ، به.

يحيى بن أبي زائدة، عن محمد بن عمرو، عن أبي سَلَمَةَ، عن أبي هريرة، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَةٍ[١].

وأخبرنا أحمد بن عبد الله، قال: حدثنا المَيْمُون بن حمزة، قال: حدثنا الطحاوي، قال: حدثنا المزَنِيّ، قال: حدثنا الشافعي، قال: حدثنا الدراوردي، عن محمد بن عمرو بن علقمة، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ نهى عن بَيْعَتَين في بَيْعةٍ[٢].

وأخبرنا عبد الرحمن بن مروان، قال: حدثنا أبو محمد القُلْزُمِيُّ، قال: حدثنا ابن الجارود، قال: حدثنا عبد الله بن هاشم، قال: حدثنا يحيى بن سعيد القطان، عن محمد بن عمرو، عن أبي سَلَمَة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ نهى عن بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَةٍ[٣].

وأخبرنا إبراهيم بن شاكر، قال: حدثنا محمد بن أحمد، قال: حدثنا محمد بن أيوب، قال: حدثنا أحمد بن عمرو البزار، قال: حدثنا الفَضْلُ بن سَهْلٍ، قال: حدثنا أَسْوَدُ بن عامر، قال: حدثنا شَريك، عن سِمَاكِ بن حرب، عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه، أن النبي ﷺ نهى عن بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَةٍ[٤].

---

(١) أخرجه: أبو الفضل الزهري في جزئه (رقم: ٥٨٥) من طريق ابن أبي شيبة، به.

(٢) أخرجه: البيهقي في المعرفة (٤/ ٣٨١ ـ ٣٨٢/ ٣٥١٨) من طريق الدراوردي، به. وأخرجه: أحمد (٢/ ٥٠٣)، والترمذي (٣/ ٥٣٣/ ١٢٣١)، وابن حبان (١١/ ٣٤٧/ ٤٩٧٣) من طريق محمد بن عمرو، به. وقال الترمذي: «حسن صحيح».

(٣) أخرجه: ابن الجارود (غوث ٢/ ١٨١ ـ ١٨٢/ ٦٠٠) بهذا الإسناد. وأخرجه: البيهقي (٥/ ٣٤٣) من طريق عبد الله بن هاشم، به. وأخرجه: أحمد (٢/ ٤٣٢)، والنسائي (٧/ ٣٤٠ ـ ٣٤١/ ٤٦٤٦) من طريق يحيى بن سعيد، به.

(٤) أخرجه: البزار (٥/ ٣٨٤/ ٢٠١٧) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (١/ ٣٩٧) من طريق =

وأخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، عن يحيى بن زكرياء، عن محمد بن عمرو، عن أبي سَلَمَة، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «من باع بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَةٍ، فله أَوْكَسُهُمَا أو الربا»[1].

قال أبو عمر: معنى هذا الحديث عند أهل العلم، أَنْ يَبْتَاع الرجل سلعتين مختلفتين، إحداهما بعشرة، والأخرى بخمسة عشر، قد وجب البيع في إحدى السلعتين بأيهما شاء المشتري، هو في ذلك بالخيار، بما سَمَّى من الثمن ورَدَّ الأخرى، ولا يُعَيِّنُ المأخوذة من المتروكة، فهذا من بيعتين في بيعة عند مالك وأصحابه. فإن كان البيع على أنَّ المشتري بالخيار فيهما جميعًا؛ بين أن يأخذ أَيَّتَهُمَا شاء، وبين أن يَرُدَّهُما جميعًا، ولا بيع بينهما، فذلك جائز، وليس من باب بيعتين في بيعة. ومن ذلك أن يبتاع الرجل من آخر سلعة بعشرة نقدًا، أو بخمسة عشرة إلى أجل قد وجبت للمشتري بأحد الثمنين وافترقا على ذلك. وهكذا فسره مالك وغيره. وقال مالك: هذا لا ينبغي؛ لأنه إن أَخَّرَ العشرة كانت خمسة عشرة إلى أجل، وإن نقد العشرة كان كأنه اشترى بها الخمسة عشرة إلى أجل.

= أسود بن عامر، به. وأخرجه: الشاشي في مسنده (١/ ٣٢٤/ ٢٩١) من طريق شريك، به. ولفظه عندهم: نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة. وذكره الهيثمي في المجمع وقال: «رواه البزار وأحمد ورجال أحمد ثقات». وقال الألباني في الإرواء (٥/ ١٤٩/ ١٣٠٧): «شريك هو ابن عبد الله القاضي وهو سيء الحفظ، فلا يحتج به لا سيما مع مخالفته لسفيان وشعبة في رفعه».

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٣٨ ـ ٧٣٩/ ٣٤٦١) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٣٧٣/ ٢١٦٨١) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: الحاكم (٢/ ٤٥) وصححه على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

قال مالك: وكذلك إذا باع رجل سلعة بدينار نقدًا، أو بشاة موصوفة إلى أجل، قد وجب البيع عليه بأحد الثمنين، ذلك مكروه لا ينبغي؛ لأن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة، وهذا من بيعتين في بيعة.

قال مالك: ومِنْ ذلك أيضًا أن يشتري منه العجوة خمسة عشر صاعًا بدينار، والصَّيْحَانِيَّ[1] عشرة أَصْوُعٍ، قد وجبت إحداهما، فهذا من المخاطرة. ويُفْسَخُ عند مالك هذا البيع أبدًا، فإن فات المبيعُ ضَمِنَ المبتاع قيمته يوم قَبْضِهِ لا يوم البيع، بالغًا ما بلغ، إلا أن يكون مَكِيلًا غير رطب، فَيَرُدَّ مَكِيلَتَهُ، وإن قَبَضَ السلعتين وفَاتَتَا، رُدَّا جميعًا إلى القيمة يوم قَبَضَهُمَا المشتري بالغًا ما بلغت، وأما إذا كان ما قدمنا ذكره في السلعتين على وجه المساومة من غير إيجاب، أو كان البيع على أن المشتري بالخيار فيهما جميعًا؛ بين أن يأخذ أيتهما شاء، وبين أن يردهما جميعًا ولا بيع بينهما، فلا بأس بذلك؛ لأن المشتري بالخيار في أي الثمنين شاء، وبالخيار أيضًا في الأخذ أو الترك.

وقال الشافعي: هما وجهان؛ أحدهما: أن يقول: قد بعتك هذا العبد بألف دينار نقدًا. أو: بألفين إلى سنة. قد وجب لك البيع بأيهما شِئْتُ أنا أو شِئْتَ أنت. فهذا بيع الثمن فيه مجهول. والثاني: أن يقول: قد بعتك عبدي هذا بألف على أن تبيعني دارك بألف، إذا وجب لك عبدي وجبت دارك لي؛ لأن ما نقص كل واحد منهما مما باع ازداده فيما اشتراه، فالبيع في هذا كله مَفْسُوخٌ، فإن فات، ففيه القيمة حين قُبِضَ.

ومثل هذا عند الشافعي أَنْ يبيعه سلعة بكذا على أن يبيعه بالثمن كذا؛ كرجل قال لآخر: أبيعك ثوبي هذا بعشرة دنانير على أن تبيعني بالعشرة

---

(١) تمر معروف بالمدينة. المصباح المنير (ص ي ح).

دنانير دابة كذا، أو سلعة كذا، أو مثاقيل عدد كذا. هذا كله من باب بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَةٍ عند الشافعي وجماعة. قال: ومن هذا الباب نهيه ﷺ عن بيع وسلف(١)؛ لأن من سنته أن تكون الأثمان معلومة، والمبيع معلومًا، وإذا انعقد البيع على السلف والمنفعةُ بالسلف مجهولة، فصار الثمن غير معلوم.

قال أبو عمر: كُلٌّ يُخَرِّجُ للحديث معنًى على أصله، ومن أصل مالك مراعاة الذرائع، ومن أصل الشافعي ترك مراعاتها، وللكلام في ذلك مَوْضِع غير هذا(٢)، والله الموفق للصواب.

ولم يختلف قول مالك وأصحابه، فيما علمت من مشهور مذهبهم، فيمن باع سلعته بدراهم على أن يأخذ بالدراهم دنانير، وكان ذلك في عقد الصفقة، أنَّ ذلك جائز، وأن البيع إنما وقع بالدنانير لا بالدراهم، وليس ذلك عندهم من باب بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَةٍ، وذلك عند الشافعي كما وصفنا.

واتفق مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، على فساد البيع إذا كان من باب بيعتين في بيعة على حسب ما ذكرنا من النقد بكذا، والنسيئة بكذا، أو إلى أجلين، أو نقدين مختلفين، أو صفتين من الطعام مختلفتين، وما أشبه هذا كله.

وقال الأوزاعي: لا بأس بذلك، ولا يفارقه حتى يأتيه بأحد البيعتين، وإن أخذ السلعة على ذلك فهي بأقل الثمنين إلى أبعد الأجلين.

وقال ابن شُبْرُمَةَ: إذا فارقه على ذلك فَفَاتَ البيع، فعليه أقل الثمنين نقدًا.

قال أبو عمر: عليه في قول مالك، والشافعي، وأبي حنيفة، القيمةُ كسائر البيوع الفاسدة عندهم، وبالله التوفيق.

---

(١) تقدم في الباب الذي قبله.

(٢) انظر الباب الذي قبله.

ما جاء من النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها

[٦٧] مالك، عن حُمَيْدٍ الطويل، عن أنس بن مالك، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تُزْهِيَ، فقيل له: يا رسول الله، وما تُزهِي؟ فقال: «حتى تَحْمَرَّ». وقال رسول الله ﷺ: «أرأيت إن منع الله الثَّمَرَةَ، فَفِيمَ يأخذ أحدكم مال أخيه؟»[1].

قال أبو عمر: هكذا روى هذا الحديث جماعة الرواة في «الموطأ»، لم يختلفوا فيه فيما علمت.

وقوله في هذا الحديث: «حتى تَحْمَرَّ»، يدل على أن الثمار إذا بَدَا فيها الاحمرار، وكانت مما تطيب إذا احمرت، مثل ثَمَرِ النخل وشِبْهِهَا، حَلَّ بيعها، وقبل ذلك لا يجوز بيعها، إلا على القطع في الحين، على اختلاف في ذلك نذكره إن شاء الله.

واحْمِرَارُ الثَّمَرَةِ في النخل هو بُدُوُّ صلاحها، وهو وقت الأمن عليها من

---

(١) أخرجه: البخاري (٣/ ٤٤٨/ ١٤٨٨)، ومسلم (٣/ ١١٩٠/ ١٥٥)، والنسائي (٧/ ٣٠٤/ ٤٥٣٩) من طريق مالك، به. وليس عند البخاري قوله ﷺ: «أرأيت إن منع الله الثمرة». وأخرجه: أحمد (٣/ ١١٥)، وابن ماجه: (٢/ ٧٤٧/ ٢٢١٧) من طريق حميد، به. وعنده أن تفسير كلمة تزهو من كلام أنس وليس عنده قوله ﷺ: «أرأيت إن منع الله الثمرة». وعند ابن ماجه: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو، دون بقية الحديث.

العاهات في الأغلب.

وقوله ﷺ: «أزهت». و: «احمرت». و: «بدا صلاحها»[١]. ألفاظ مختلفة وردت في الأحاديث الثابتة، معانيها كلها متفقة. وذلك إذا بَدَا طِيبُهَا ونُضْجُهَا، وكذلك سائر الثمار إذا بَدَا صلاح الجنس منها، وطاب ما يُؤكل منها الطِّيبَ المعهود في التين والعنب وسائر الثمار، جاز بيعها على التَّرْك في شجرها حتى ينقضي أوانها بطيب جميعها.

ولا يجوز بيع شيء من الثمار ولا الزرع قبل بُدُوِّ صلاحه إلا على القطع.

وقد اختلف الفقهاء قديمًا وحديثًا في ذلك، وقد أرجأنا القول فيه إلى باب نافع، فهناك تراه إن شاء الله[٢].

وأما قوله ﷺ: «أرأيت إن منع الله الثمرة، ففيمَ يأخذ أحدكم مال أخيه؟». فيزعم قوم أنه من قول أنس بن مالك، وهذا باطل بما رواه مالك وغيره من الحفاظ في هذا الحديث؛ إذ جعلوه مرفوعًا من قول النبي ﷺ. وقد روى أبو الزبير، عن جابر، عن النبي ﷺ مثله[٣].

وتنازع العلماء في تأويل هذا الحديث؛ فقال قوم: فيه دليل على إبطال قول من قال بوضع الجوائح؛ لأن نهي رسول الله ﷺ عن بيع الثَّمَرَةِ قبل بُدُوِّ صلاحها، وقولَه مع ذلك: «أرأيت إن منع الله الثمرة؟». أي: إذا بِعْتُمُ

---

(١) سيأتي تخريجه بهذا اللفظ في الباب نفسه.

(٢) انظر (ص ٨٦) من هذا المجلد.

(٣) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

الثَّمَرَةَ قبل بُدُوِّ طِيبِهَا، ومَنَعَهَا الله، كنتم قد رَكِبْتُمُ الغَرَرَ، وأخذتم مال المبتاع بالباطل؛ لأن الأغلب في الثمار أن تَلْحَقَهَا الجوائح قبل ظهور الطِّيبِ فيها، فإذا طابت، أو طاب أولها، أُمنت عليها العاهة في الأغلب، وجاز بيعها؛ لأن الأغلب من أمرها السلامة، فإن لحقتها جائحة حينئذ لم يكن لها حكم، وكانت كالدار تباع فتنهدم بعد البيع قبل أن ينتفع المبتاع بشيء منها، أو الحيوان يباع فيموت بأَثَرِ قَبْضِ مُبْتَاعِهِ له، أو سائر العُرُوض؛ لأن الأغلب من هذا كله السلامة، فما خرج من ذلك نادرًا لم يُلتفت إليه، ولم يُعَرَّجْ عليه، وكانت المصيبة من مبتاعه. وكذلك الثمرة إذا بِيعت بعد بُدُوِّ صلاحها، لم يُلتفت إلى ما لحقها من الجوائح؛ لأنهم قد سلموا من عُظْمِ الغَرَرِ، ولا يكاد شيء من البيوع يسلم من قليل الغَرَرِ، فكان معفوًّا عنه. قالوا: فإذا بيعت الثمرة في وقتٍ يَحِلُّ بيعُها، ثم لحقتها جائحة، كان ذلك كما لو جُدَّتْ فتَلِفَتْ، كانت مصيبتها من المبتاع؛ واحتجوا بحديث أبي سعيد الخدري؛ أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يَبْدُوَ صلاحها. قيل له: وما بُدُوُّ صلاحها يا رسول الله؟ فقال: «إذا بَدَا صلاحها ذهبت عاهتها»[1]. وبحديث مالك، عن أبي الرجال، عن أمه عَمْرَةَ بنت عبد الرحمن، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تَنْجُوَ من العاهة[2].

وهذا معنى قول ابن شهاب؛ ذكر الليث بن سعد، عن يونس، عن ابن شهاب، قال: لو أن رجلًا ابتاع ثمرًا قبل أن يَبْدُوَ صلاحه، ثم أصابته عاهة، كان ما أصابه على ربه. أخبرني سالم بن عبد الله، عن ابن عمر، أن رسول الله

---

(١) سيأتي تخريجه في (ص ٧٨) من هذا المجلد.

(٢) سيأتي تخريجه في الباب الذي يليه.

ﷺ قال: «لا تتبايعوا الثمر حتى يبدو صلاحها، ولا تبيعوا الثمر بالتَّمْرِ»[١].

وأخبرنا أحمد بن عبد الله، قال: أخبرنا المَيْمُونُ بن حمزة، قال: حدثنا أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، قال: حدثنا إسماعيل بن يحيى، قال: حدثنا الشافعي، قال: أخبرنا محمد بن إسماعيل، عن ابن أبي ذئب، عن عثمان بن عبد الله بن سُرَاقة، عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة. قال عثمان بن سراقة: فسألت ابن عمر: متى ذلك؟ فقال: طلوع الثُّرَيَّا[٢].

وروى المُعَلَّى بن أَسَدٍ، قال: حدثنا وُهَيْبٌ، عن عِسْلِ بن سفيان، عن عطاء، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا طلعت الثُّرَيَّا صباحًا رفعت العاهة عن أهل البلد»[٣].

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن غالب، قال: حدثنا حَرَمِيٌّ وعفان، قالا: حدثنا وُهَيْبُ بن خالد،

---

(١) أخرجه: البخاري (٤/ ٥٠١/ ٢١٩٩) من طريق الليث، به معلقًا بصيغة الجزم. وأخرج المرفوع منه فقط: الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٢٣)، والدارقطني (٣/ ٤٩) من طريق يونس، به. وأخرجه: أحمد (٢/ ١٥٠)، والبخاري (٤/ ٤٨٣/ ٢١٨٣)، ومسلم (٣/ ١١٦٧/ ١٥٣٤)، والنسائي (٧/ ٣٠٢/ ٤٥٣٢) من طريق الزهري، به.

(٢) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (٦/ ٥٥/ ٢٢٨٤) بهذا الإسناد. وأخرجه: الشافعي في الأم (٣/ ٥٧) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: البيهقي في المعرفة (٤/ ٣٢٠/ ٣٣٩٢). وأخرجه: أحمد (٢/ ٤٢)، وعبد بن حميد (رقم: ٨٣٦)، والبغوي في حديث مصعب (رقم ١٠٧)، وابن المنذر في الأوسط (١٠/ ٥٧/ ٧٨٤٩)، وأبو الشيخ في العظمة (٤/ ١٢٢٢)، والطبراني (١٢/ ٣٣٩/ ١٣٢٨٧) من طريق ابن أبي ذئب، به.

(٣) أخرجه: العقيلي في الضعفاء (٥/ ٥١/ ٤٨٢٨)، والطحاوي في شرح المشكل (٦/ ٥٧/ ٢٢٨٧) من طريق المعلى، به.

عن عِسْلِ بن سفيان، عن عطاء، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، قال: «ما طلع النجم صباحًا قَطُّ وبقوم عاهة إلا رفعت عنهم أو خفت»[1].

قال أبو عمر: هذا كله على الأغلب، وما وقع نادرًا فليس بأصل يُبْنَى عليه في شيء، والنجم هو الثُّرَيَّا، لا خلاف هاهنا في ذلك، وطلوعها صباحًا: لاثْنَتَيْ عشرة ليلة تمضي من شهر أَيَّار، وهو شهر مَايُه.

فنَهْيُ رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى يَبْدُوَ صلاحها معناه عندهم: لأنه من بيوع الغَرَرِ، لا غير، فإذا بَدَا صلاحها ارتفع الغَرَرُ في الأغلب عنها، كسائر البيوع، وكانت المصيبة فيها من المبتاع إذا قبضها، على أصولهم في المبيع أنه مضمون على البائع حتى يَقْبِضَهُ المبتاع، طعامًا كان أو غيره. وهذا كله قول الشافعي وأصحابه، والثوري. وقول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد، فيمن ابتاع ثَمَرَةً من نخل أو زرع أو سائر الفواكه والثمرات، فقبض ذلك بما يُقبض به مثله، فأصابته جائحة فأهلكته كله أو بعضه، كان ثلثًا أو أقل أو أكثر، فالمصيبة في ذلك كله، أقل أو أكثر، من مال المشتري. وقد كان الشافعي رحمه الله في العراق يقول بِوَضْعِ الجوائح، ثم رجع إلى هذا القول بمصر. وهو المشهور عند أصحابه من مذهبه؛ لحديث حُمَيْدٍ الطويل، عن أنس بن مالك المذكور في هذا الباب، ولأن حديث سليمان بن عتيق، عن

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ٣٨٨)، والطحاوي في شرح المشكل (٦/ ٥٦/ ٢٢٨٦) من طريق عفان، به. وأخرجه: الطبراني في الأوسط (٢/ ١٨٠ ـ ١٨١/ ١٣٢٧) من طريق حرمي، به. إلا أنه زاد بين عسل بن سفيان وعطاء: السلسبيل. وأخرجه: البزار (١٦/ ١٨١/ ٩٢٩٦) من طريق عسل بن سفيان، به. وذكره الهيثمي في المجمع (٤/ ١٠٣) وقال: «وفيه عسل بن سفيان؛ وثقه ابن حبان، وقال: يخطئ ويخالف. وضعفه جماعة، وبقية رجاله رجال الصحيح».

جابر لم يثبت عنده فيه أمرُ رسول الله ﷺ بموضع الجوائح، قال الشافعي: كان ابن عيينة يحدثنا بحديث حُمَيْدِ بن قيس، عن سليمان بن عَتِيقٍ، عن جابر، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السنين، ولا يذكر فيه وضع الجائحة[١]. قال: ثم حدثنا بذلك غيرَ مرة كذلك، ثم زاد فيه وضع الجوائح[٢]، فذكرنا له ذلك، فقال: هو في الحديث، واضْطَرَبَ لنا فيه. قال الشافعي: ولم يثبت عندي أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح، ولو ثبت لم أَعْدُهُ. قال: ولو كنت قائلًا بوضع الجوائح لوضعتها في القليل والكثير. قال: والأصل المجتمع عليه أن كل من ابتاع ما يجوز بيعه وقَبْضُه، كانت المصيبة منه، ولم يثبت عندنا وضع الجوائح فيخرجه من تلك الجملة.

قال أبو عمر: اختلف أصحاب ابن عُيَيْنَةَ عنه في ذكر الجوائح في حديث سليمان بن عَتِيقٍ، عن جابر؛ فبعضهم ذكر ذلك عنه فيه، وبعضهم لم يذكره، وممن ذكره عنه في ذلك الحديث: أحمد بن حنبل[٣]، ويحيى بن مَعِين[٤]، وعلي بن حرب الطائي[٥]، وغيرهم.

وقالت طائفة من أهل العلم: في قول رسول الله ﷺ: «أرأيت إنْ منع الله الثَّمَرَةَ، فَبِمَ يأخذ أحدكم مال أخيه؟». دليل واضح على أن الثَّمَرَةَ إذا

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٣/ ٥٨) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: أبو عوانة (٣/ ٣٣٥ ـ ٣٣٦/ عقب ٥٠٩٥)، والبيهقي (٥/ ٣٠٦).

(٢) أخرجه: الشافعي في الأم (٣/ ٦٨) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: أبو عوانة (٣/ ٣٠٨/ ٥٠٩٥)، وابن المنذر في الأوسط (١٠/ ٦٤/ ٧٨٦١)، والبيهقي (٥/ ٣٠٦).

(٣) أخرجه: أحمد (٣/ ٣٠٩) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٧٠ ـ ٦٧١/ ٣٣٧٤).

(٤) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٥) سيأتي تخريجه قريبًا.

مُنعت لم يَسْتَحِقَّ البائع ثمنًا؛ لأن المبتاع قد مُنع مما ابتاعه. قالوا: وهذا هو المفهوم من هذا الخطاب. قالوا: وحُكم رسول الله ﷺ بهذا في الثمار أصل في نفسه، مخالف لحكمه في سائر السلع، يجب التسليم له. واحتجوا بحديث أبي الزبير عن جابر في ذلك.

وهو ما حدثناه عبد الرحمن بن يحيى وخلف بن أحمد، قالا: حدثنا أحمد بن مُطَرِّفِ بن عبد الرحمن، قال: حدثنا سعيد بن عثمان الأَعْنَاقِيُّ، قال: حدثنا محمد بن تميم القَفْصِيُّ، قال: حدثنا أنس بن عِيَاض، قال: أخبرني ابن جُريج، قال: أخبرني أبو الزُّبَيْرِ، أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: قال رسول الله ﷺ: «إنْ بِعْتَ من أخيك ثَمَرًا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟»[(١)].

قالوا: وهذا الحديث لم يُنْسَقْ على النهي عن بيع الثمار حتى يَبْدُوَ صلاحها، فيحتمل من التأويل ما احتمله حديث أنس، بل ظاهره يدل في قوله: «إنْ بِعْتَ من أخيك ثمرًا». أنه البيع المباح بعد الإِزْهَاءِ وبُدُوِّ الصلاح، لا يحتمل ظاهره غير ذلك، وهو أوضح وأَبْيَنُ من أن يحتاج فيه إلى الإكثار.

واحتجوا أيضًا بحديث سليمان بن عَتِيقٍ، عن جابر؛ وهو ما حدثناه أحمد ابن قاسم بن عبد الرحمن، قال: حدثنا محمد بن معاوية بن عبد الرحمن الأمويُّ. وحدثنا أحمد بن محمد بن أحمد، قال: حدثنا أحمد بن الفَضْلِ بن العباس، قالا جميعًا: حدثنا أحمد بن الحسن بن عبد الجبار الصوفي، قال:

---

(١) أخرجه: مسلم (٣/ ١١٩٠/ ١٥٥٤) من طريق أنس بن عياض، به. وأخرجه: أبو داود (٣/ ٧٤٦/ ٣٤٧٠)، والنسائي (٧/ ٣٠٥/ ٤٥٤٠)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٧/ ٢٢١٩) من طريق ابن جريج، به.

حدثنا يحيى بن مَعِينٍ، قال: حدثنا سفيان بن عُيَيْنَةَ، عن حُمَيْدٍ الأعرج، عن سليمان بن عَتِيقٍ، عن جابر بن عبد الله، أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح، ونهى عن بيع السنين[(١)].

وحدثناه أبو محمد عبد الله بن محمد بن يحيى، قال: حدثنا محمد بن يحيى بن عمر بن علي، قال: حدثنا علي بن حرب، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن حُمَيْدٍ الأعرج، عن سليمان بن عَتِيقٍ عن جابر بن عبد الله، أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنين، وأمر بوضع الجوائح[(٢)].

وممن قال بوضع الجوائح هكذا مجملًا أكثر أهل المدينة؛ منهم يحيى بن سعيد الأنصاري[(٣)]، ومالك بن أنس، وأصحابه، وهو قول عمر بن عبد العزيز، وبوضع الجوائح كان يقضي ﷺ[(٤)]. وبه قال أحمد بن حنبل، وسائر أصحاب الحديث، وأهل الظاهر. إلا أن مالكًا وأصحابه وجمهور أهل المدينة يراعون الجائحة، ويعتبرون فيها أن تبلغ ثلث الثَّمَرَة فصاعدًا، فإن بلغت الثلث فصاعدًا حكموا بها على البائع، وجعلوا المصيبة منه، وما كان دون الثلث أَلْغَوْهُ، وكانت المصيبة عندهم فيه من المبتاع، وجعلوا ما دون الثلث تَبَعًا لا يُلتفت إليه، وهو عندهم في حكم التافه اليسير؛ إذ لا تخلو ثمرة من أن يتعذر القليل من طِيبِهَا، وأن يلحقها في اليسير منها فساد،

---

(١) أخرجه: ابن حبان (١١/ ٣٧٠/ ٤٩٩٥) من طريق أحمد بن الحسن، به. وأخرجه: أبو داود (٣/ ٦٧٠/ ٣٣٧٤) من طريق يحيى بن معين، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١١٧٨/ ١٥٣٦ [١٠١]) من طريق سفيان، به.

(٢) انظر الذي قبله.

(٣) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٤٧/ ٣٤٧٢).

(٤) أخرجه: ابن حزم في المحلى (٨/ ٣٨٤).

فلما لم يُراعِ الجميع ذلك التافه الحقير، كان ما دون الثلث عندهم كذلك.

وذكر عبد الرزاق، عن مَعْمَرٍ، قال: كاد أهل المدينة ألَّا يستقيموا في الجائحة، يقولون: ما كان دون الثلث فهو على المشتري إلى الثلث، فإذا كان فوق ذلك فهي جائحة. قال: وما رأيتهم يجعلون الجائحة إلا في الثمار. وقال: وذلك أني ذكرت لهم البَزَّ يحترق، والرقيق يموتون. قال معمر: وأخبرني من سمع الزهري، قال: قلت له: ما الجائحة؟ قال: النِّصْفُ(١).

وروى حسين بن عبد الله بن ضُمَيْرَةَ، عن أبيه، عن جده، عن علي، قال: والجائحة الثلث فصاعدًا، يُطَّرح عن صاحبها، وما كان دون ذلك فهو عليه، قال: والجائحة الريح، والمطر، والجراد، والحريق(٢).

والمراعاة عند مالك وأصحابه ثلث الثَّمَرَةِ لا ثلث الثمن، ولو كان ما بقي من الثمرة وفاءً لرأس ماله وأضعاف ذلك، وإذا كانت الجائحة أقل من ثلث الثمرة، فمصيبتها عندهم من المشتري ولو لم يكن في ثمن ما بقي إلا درهم واحد.

وأما أحمد بن حنبل وسائر من قال بوضع الجوائح من العلماء، فإنهم وضعوها عن المبتاع في القليل والكثير، وقالوا: المصيبة في كل ما أصابت الجائحة من الثمار على البائع، قليلًا كان ذلك أو كثيرًا. ولا معنى عندهم لتحديد الثلث؛ لأن الخبر الوارد بذلك ليس فيه ما يدل على خصوص شيء دون شيء، وهو حديث جابر، عن النبي ﷺ، من رواية أبي الزُّبَيْرِ ورواية

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٦٢ ـ ٢٦٣/ ١٥١٥٤) بهذا الإسناد. وفيه: كان أهل المدينة يستقيمون في الجائحة...

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٦٣/ ١٥١٥٥) من طريق حسين بن عبد الله، به.

سليمان بن عَتِيقٍ، وقد ذكرناهما.

قال أبو عمر: كان بعض من لم يَرَ وضع الجوائح يتأول حديث سليمان بن عَتِيقٍ، عن جابر أنه على الندب، ويقول: هو كحديث عَمْرَةَ في الذي تَبَيَّنَ له النقصان فيما ابتاعه من ثَمَرِ الحائط حين قال رسول الله ﷺ: «تَأَلَّى أَن لا يفعل خيرًا»[1]. يعني رب الحائط، وكان يتأول في حديث أبي الزُّبير، عن جابر، أنه محمول على بيع ما لم يقبض، وما لم يقبض فمصيبته عندهم من بائعه. وكان بعضهم يتأول ذلك في وضع الخراج؛ خراجِ الأرض، يريد كراءها، عمن أصاب ثَمَرَهُ أو زَرْعَهُ آفةٌ. وقال بعضهم: معناه معنى حديث أنس سواءً، إلا أن أنسًا ساقه على وجهه، وفهمه بتمامه. وهذه التأويلات كلها خلاف الظاهر، والظاهر يوجب وضع الجوائح إنْ ثبت حديث سليمان بن عَتِيقٍ، وأما الأصول فتشهد لتأويل الشافعي، وبالله التوفيق.

وأما جملة قول مالك وأصحابه في الجوائح، فذكر ابن القاسم وغيره عن مالك فيمن ابتاع ثَمَرَةً فأصابتها جائحة، أنها من ضمان البائع إذا كانت الثلث فصاعدًا، وإذا كانت أقل من الثلث لم توضع عن المشتري، وكانت المصيبة منه في النخل والعنب ونحوهما.

قال: وأمَّا الورد، والياسمين، والرمان، والتفاح، والخَوْخُ، والأُتْرُجُّ، والموز، وكل ما يُجنى بطنًا بعد بطن من المَقَاثِي[2]، وما أشبهها، إذا أصابت

---

(١) سيأتي تخريجه في (ص ٨١) من هذا المجلد.

(٢) النباتات القثائية: مثل القِثاء والخيار والعجّور والفقوس واليقطين بأنواعه، والبطيخ أيضًا.

شيئًا من ذلك الجائحةُ، فإنه يُنظر إلى المَقْثَأَةِ كم نَبَاتُها من أول ما يشترى إلى آخر من تنقطع ثمرتها في المتعارف، وينظر إلى قيمتها في كل زمان على قدر نَفَاقِهِ في الأسواق، ثم يُمْتثل فيه أن يُقسم الثمن على ذلك.

واختلف أصحاب مالك في الحائط يكون فيه أنواع من الثمار فَيُجَاحُ منها نوع واحد، فكان أشهب وأصبغ يقولون: لا يُنظر فيه إلى الثَّمَرَةِ، ولكن إلى القيمة، فإن كانت القيمة الثلث فصاعدًا وُضع عنه.

قال ابن القاسم: بل يُنظر إلى الثَّمَرَة. على ما قدمنا عنهم.

وكان ابن القاسم أيضًا يرى السَّرَقَ جائحة، وخالفه أصحابه والناس.

وقال ابن عبد الحَكَم، عن مالك: من اشترى حوائط في صَفَقَات مختلفة، فأصيب منها ثلث حائط، فإنها تُوضع عنه، ولو اشتراها في صَفْقَةٍ واحدة، فلا وَضِيعَةَ له إلا أن يكون ما أصابت الجائحة ثلث ثَمَرِ جميع الحوائط.

وقال مالك في البُقُول كلها، والبصل، والجزر، والكُرَّاثِ، والفُجْلِ، وما أشبه ذلك: إذا اشتراه رجل فأصابته جائحة، فإنه يُوضع عن المشتري كل شيء أصابته به الجائحة، قَلَّ أو كثر. قال: وكل ما يَبِسَ فصار تَمْرًا أو زبيبًا وأمكن قِطَافُه، فلا جائحة فيه. قال: والجراد، والنار، والبَرَدُ، والمطر، والطير الغالب، والعَفَنُ، وماء السماء المترادف المفسد، والسَّمُوم، وانقطاع ماء العيون، كلها من الجوائح، إلا الماء فيما يُسْقَى، فإنه يوضع قليل ذلك وكثيره؛ لأن الماء من سبب ما يباع، ولا جائحة في الثمر إذا يَبِسَ.

قال ابن عبد الحكم، عن مالك: ولا جائحة في ثَمَرٍ عند جَدَادِهِ، ولا في

زرعٍ عند حصاده. قال: ومن اشترى زرعًا قد استحصد، فتَلِفَ، فالمصيبة من المشتري وإن كان لم يَحْصُدْه.

حدثني أحمد بن سعيد بن بِشْرٍ، قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن أبي دُلَيْمٍ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: سمعت سُحْنُونًا قال في الذي يشتري الكَرْمَ وقد طاب، فيؤخِّرُ قِطَافَهُ إلى آخر السنة ليكون أكثر لثمنه، فتصيبه جائحة: إنه لا جائحة فيه، ولا يوضع عن المشتري فيه شيء. قال: وكذلك الثَّمَر إذا طاب كله، وتركه للغلاء في ثمنه. قال: وليس التين كذلك؛ لأنه يطيب شيئًا بعد شيء، وما طاب شيئًا بعد شيء وُضع عنه.

قال أبو عمر: أجاز مالك رحمه الله وأصحابه بيع المَقَاثِي إذا بَدَا صلاح أولها، وبيع البَاذِنْجَانِ، والياسمين، والموز، وما أشبه ذلك، استدلالًا بإجازة رسول الله ﷺ بيع الثمار حين يَبْدُو صلاحها، ومعناه عند الجميع: أنْ يطيب أولها، أو يَبْدُو صلاح بعضها، وإذا جاز ذلك عند الجميع في الثمار، كانت المَقَاثِي وما أشبهها مما يُخلق شيئًا بعد شيء، ويخرج بطنًا بعد بطن كذلك، قياسًا ونظرًا؛ لأنه لما كان ما لم يَبْدُ صلاحه من الحائط ومن ثمر الشجر تبعًا لما بَدَا صلاحه في البيع من ذلك، كان كذلك بيع ما لم يُخْلَقْ من المَقَاثِي وما أشبهها تبعًا لما خُلِقَ وطاب، وقياسًا أيضًا على بيع منافع الدار وهي غير مخلوقة، ولأن الضرورة تؤدي إلى إجازته. وقول المزني في ذلك كقول مالك وأصحابه سواءً.

وأما العراقيون، والشافعي وأصحابه، وأحمد بن حنبل، وداود بن علي، فإنهم لا يُجِيزُونَ بيع المقاثي ولا بيع شيء مما يخرج بطنًا بعد بطن بوجه من الوجوه، والبيع عند جميعهم في ذلك مَفْسُوخٌ إلا أن يقع البيع فيما

ظهر وأحاط المبتاع برؤيته، وطاب بعضه. وحجتهم في ذلك نَهْيُ رسول الله ﷺ عن بيع ما لم يخلق[١]، ونهيه عن بيع ما ليس عندك[٢]، ولأنها أعيان مقصودة بالشراء ليست مَرْئية ولا مستقرة في ذمة، فأشبهت بيع السنين المنهيَّ عنه، وبالله التوفيق.

---

(١) تقدم تخريجه بمعناه في (١٣/ ٨٧٠).

(٢) تقدم تخريجه في (ص ٥٥ ـ ٥٦) من هذا المجلد.

باب منه

[٦٨] مالك، عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة بن النعمان، عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تَنْجُوَ من العَاهَة(١).

قال أبو عمر: لا خلاف عن مالك فيما علمت في إرسال هذا الحديث. وقد روي مسندًا من هذا الوجه وغيره.

حدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا إسماعيل ابن إسحاق، قال: حدثنا عبد الله بن مَسْلَمَةَ القعنبي، قال: حدثنا خارجة بن عبد الله بن سليمان بن زيد بن ثابت، عن أبي الرجال، عن أمه عَمْرَةَ، عن عائشة، قالت: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمَر حتى يَنجُوَ من العاهة(٢).

حدثنا أحمد بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن الفَضْل، قال: حدثنا محمد بن أحمد بن مُنَيِّر، قال: حدثنا هشام بن يونس، قال: حدثنا أبو صالح، قال: حدثنا الليث، قال: حدثنا ابن أبي ذئب، عن عثمان بن عبد الله بن

---

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٣/ ٥٧)، والبيهقي في المعرفة (٤/ ٣٢٢/ ٣٣٩٦) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٢٣) من طريق القعنبي، به. وأخرجه: أحمد (٦/ ١٦٠) من طريق خارجة، به. وأخرجه: الحارث بن أبي أسامة (٥/ ١٠١/ ٢٧٦٠)، وابن زنجويه في الأموال (رقم ٢٩٥) من طريق أبي الرجال، به. وذكره الهيثمي في المجمع (٤/ ١٠٢) وقال: «رواه أحمد ورجاله ثقات».

سُرَاقَةَ، عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تَنْجُوَ من العَاهَةِ. قال ابن سراقة: فسألت عبد الله بن عمر: متى ذلك؟ قال: طلوعَ الثُّرَيَّا[1].

وقد روى أبو سعيد الخدري، عن النبي ﷺ مثل هذا اللفظ: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تذهب عاهتها. من حدث ابن أبي ليلى، عن عطية، عن أبي سعيد[2].

وروي عن رسول الله ﷺ من وجوه كثيرة، كلها صحاح ثابتة: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يَبْدُوَ صلاحها[3]؛ وحتى تُزهِي[4]، وحتى تَحْمَرَّ[5]، وحتى تُطْعَم[6]، وحتى تخرج من العاهة[7]. ألفاظ كلها محفوظة، ومعناها واحد.

والمعنى فيها أن تَنْجُوَ من العاهة، وهي الجائحة في الأغلب؛ لأن الثمار إذا بَدَا صلاحها نجت من العاهة جملة واحدة، ولكنها إذا بَدَا طِيبُهَا كان أَقَرَّ

---

(١) تقدم تخريجه من طريق ابن أبي ذئب في (ص ٦٧) من هذا المجلد.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ١٨٠/ ٢٣٢١٠)، والبزار (كشف ٢/ ٩٧/ ١٢٩١)، وابن زنجويه في الأموال (رقم ٢٨٨) من طريق ابن أبي ليلى، به. وذكره الهيثمي في المجمع (٤/ ١٠٢) وقال: «رواه البزار، والطبراني في الأوسط إلا أنه قال: «لا تبيعوا التمر حتى يبدو صلاحه». وفي إسناد البزار: عطية، وهو ضعيف، وقد وثق. وفي إسناد الطبراني: جابر الجعفي، وهو ضعيف، وقد وثق».

(٣) تقدم تخريجه في (ص ٦٧) من هذا المجلد.

(٤) تقدم تخريجه في (ص ٦٤) من هذا المجلد.

(٥) تقدم تخريجه في (ص ٦٤) من هذا المجلد.

(٦) سيأتي تخريجه في (ص ٩٢) من هذا المجلد.

(٧) تقدم تخريجه في (ص ٦٧) بلفظ: حتى تذهب العاهة.

على سلامتها، وقَلَّمَا يكون سقوط ما يسقط منها إلا قبل ذلك.

ثم ما اعْتَرَاهَا من جائحة من السماء أو غيرها، فقد مضى القول في ذلك كله، واختلاف العلماء فيه، في باب حُمَيْدٍ الطويل، من كتابنا هذا[١]، فلا حاجة إلى إعادته هاهنا.

وقد روى وُهَيْبُ بن خالد، عن عِسْلِ بن سفيان، عن عطاء، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا طلعت الثُّرَيَّا صباحًا، رُفعت العاهة عن أهل البلد»[٢]. وقد ذكرنا هذا الخبر، ومضى القول فيه، في باب حُمَيْدٍ الطويل[٣]، والحمد لله.

وطلوع الثُّرَيَّا صباحًا، لاثنتي عشرة ليلة تمضي من شهر أَيَّار، وهو شهر مَايُه.

وفي هذا الحديث، مع قوله ﷺ في حديث حُمَيْدٍ، عن أنس: «أرأيت إن منع الله الثَّمَرَة، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟»[٤] ـ دليل واضح على جواز بيع الثمار كلها، قبل بُدُوِّ صلاحها على القطع في وقتها؛ لأنها إذا قُطعت في الوقت، أُمنت فيها العاهة، ولم يمنع الله المشتري شيئًا أراده.

ومن هذا جواز بيع القَصِيلِ[٥] وشبهه على القَطْعِ، وهذا أمر لم يختلف فيه.

قال مالك: لا يجوز بيع الثمار قبل بُدُوِّ صلاحها، إلا على القَطْع. وكذلك

---

(١) انظر (ص ٦٤) من هذا المجلد.
(٢) تقدم تخريجه في (ص ٦٧ ـ ٦٨) من هذا المجلد.
(٣) انظر (ص ٦٤) من هذا المجلد.
(٤) تقدم تخريجه في (ص ٦٤) من هذا المجلد.
(٥) القصيل: هو الشعير يُجَز أخضر لعلف الدواب. المصباح (ق ص ل).

القَصِيل. وهو قول ابن أبي ليلى، والثوري، والأوزاعي، والليث، والشافعي.

قال مالك والشافعي: فإذا اشترى الثمرة بعد بُدُوِّ صلاحها، فسواء اشترط تَبْقِيَتَهَا، أو لم يشترط، البيع صحيح.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: يجوز بيع الثمار قبل بُدُوِّ صلاحها، وبعد بُدُوِّ صلاحها، فسواء اشترط تبقيتها أو لم يشترط، البيع صحيح. وقال أبو حنيفة وأصحابه: يجوز بيع الثمار قبل بُدُوِّ صلاحها، وبعد بُدُوِّ الصلاح، إذا لم يشترط التَّبْقِيَةَ ولا القطع، ولكن باعها وسكت، فإن اشترط تَبْقِيَتَهَا بَطَلَ العقد، سواء باعها قبل بُدُوِّ الصلاح أو بعده.

وقال محمد بن الحسن: إذا تَنَاهَى عِظَمُهُ، فشرط تَرْكِهِ جاز استحسانًا.

قال أبو عمر: جعل أبو حنيفة قوله ﷺ: «حتى تَنْجُوَ من العاهة». رَدًّا لقوله: «حتى يَبْدُوَ صلاحها». فقال ما ذكرنا، واحتج أيضًا بالنهي عن بيع الغَرَرِ، وجعل مالكٌ وجمهور الفقهاء ذلك كله معنًى واحدًا، وحملوه على الأغلب في أنها تَسْلَمُ حينئذ في الأغلب، والله أعلم.

والحجة لمالك والشافعي، ومن قال بقولهما، عموم قوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[1]. مع قول رسول الله ﷺ: «حتى يَبْدُوَ صلاحها». و«حتى» غاية، ويقتضي هذا القول أنه إذا بَدَا صلاحها، جاز بيعها جوازًا مطلقًا، سواء شرط التَّبْقِيَةَ، أو لم يشترط، والله أعلم.

وقد سئل عثمان البَتِّيُّ عن بيع الثمر قبل أن يُزْهِي، فقال: لولا ما قال الناس فيه، ما رأيت به بأسًا.

---

(١) البقرة (٢٧٥).

باب منه

[٦٩] مالك، عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن، عن أمه عَمْرَةَ بنت عبد الرحمن، أنه سمعها تقول: ابتاع رجل ثَمَرَ حائط في زمان رسول الله ﷺ، فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان، فسأل رب الحائط أن يضع له، أو أن يُقِيلَه، فحلف أن لا يفعل، فذهبت أم المشتري إلى رسول الله ﷺ، فذكرت ذلك له، فقال رسول الله ﷺ: «تَأَلَّى أَنْ لا يفعل خيرًا». فسمع ذلك رب الحائط، فأتى رسولَ الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، هو له[١].

قال أبو عمر: لا أعلم هذا الحديث بهذا اللفظ يستند عن النبي ﷺ من وجه متصل، إلا من رواية سليمان بن بلال، عن يحيى بن سعيد، عن أبي الرجال، عن عَمْرَةَ، عن عائشة. وكان مالك يرضى سليمان بن بلال ويثني عليه.

ذكره البخاري، قال: حدثنا إسماعيل بن أبي أُوَيْسٍ، قال: حدثني أَخِي، عن سليمان، عن يحيى بن سعيد، عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن، أن أُمَّهُ عَمْرَة بنت عبد الرحمن، قالت: سمعت عائشة تقول: سمع رسول الله ﷺ صوت خُصُومٍ بالباب عاليةً أصواتهما، وإذا أحدهما يستوضع الآخر، ويسترفقه في شيء، وهو يقول: والله لا أفعل. فخرج عليهما رسول الله ﷺ فقال: «أين المُتَأَلِّي على الله أنْ لا يفعل المعروف؟». فقال: أنا يا رسول الله،

---

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٣/ ٦٩)، والبيهقي (٥/ ٣٠٥) من طريق مالك، به.

فَلَهُ أَيُّ ذلك أحب[١].

وفيه دليل على أن لا جائحة يُقام بها، ويحكم بِإِلزَامِهَا البائع في الثمار إذا بيعت، قَلَّتِ الجائحة أو كثرت؛ لأنه لم يذكر فيه مقدار النقصان؛ كثيرًا كان أم قليلًا، ولو لَزِمَتِ الجائحة في شيء من الثمار البائعَ بعد بيعه، لَبَيَّنَ ذلك رسول الله ﷺ، ولَبَيَّنَ المقدار.

وهذا معنًى اختلف فيه العلماء، وقد ذكرنا ما لهم في ذلك من الأقوال، وما احتجوا به من الآثار، في باب حُمَيْدٍ الطويل، من كتابنا هذا[٢]، فأغنى عن إعادته هاهنا.

وفي الحديث أيضًا: النَّدْبُ إلى حَطٍّ ما أُجِيحَ به المبتاع في الثمار إذا ابتاعها، نَدَبَ البائعَ لذلك وحَضَّ عليه، ولم يُلْزِمْه، ولا قَضَى عليه به، ألا ترى إلى قوله ﷺ في هذا الحديث: «تَأَلَّى على الله أن لا يفعل خيرًا»؟

ومن قال بوضع الجوائح على المبتاع في الثمار، وإلزامها البائع، احتج بقوله ﷺ: «أرأيت إذا مَنَع الله الثمرة، فَبِمَ يأخذ أحدكم مال أخيه؟»[٣]. وبحديثه أيضًا عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع السنين، وأمر بوضع الجوائح[٤]. وقد مضى ما للعلماء في هذه الآثار من التأويل، والتخريج،

---

(١) أخرجه: البخاري (٥/ ٣٨٥/ ٢٧٠٥) بهذا الإسناد. وأخرجه: مسلم (٣/ ١١٩١ ـ ١١٩٢/ ١٥٥٧) من طريق إسماعيل بن أبي أويس، به. وأخرجه: أحمد (٦/ ١٠٥) من طريق أبي الرجال، بنحوه.

(٢) انظر (ص ٦٤) من هذا المجلد.

(٣) تقدم تخريجه في (ص ٦٤) من هذا المجلد.

(٤) تقدم تخريجه في (ص ٦٩) من هذا المجلد.

والوجوه، والمعاني، في باب حُمَيْدٍ، على ما ذكرنا[١]، وبالله توفيقنا.

وقد روي عن النبي ﷺ معنى حديث عَمْرَةَ هذا، دون لفظه، من حديث أبي سعيد الخدري، وهو حديث صحيح.

أخبرنا عبد الرحمن بن عبد الله بن خالد، قال: حدثنا تَمِيم، قال: حدثنا عيسى، قال: حدثنا سُحْنُونٌ، قال: أخبرنا ابن وهب، عن عمرو بن الحارث، عن بُكَيْرِ بن الأشج، عن عياض بن عبد الله، عن أبي سعيد الخدري، قال: أصيب رجل في ثمار ابتاعها، وكَثُرَ دينه، فقال رسول الله ﷺ: «تصدقوا عليه». فتصدقوا عليه، فلم يبلغ وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ: «خُذُوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك»[٢].

وكان أبو عبد الرحمن النَّسَائِيّ يقول: هذا الحديث أصح من حديث سليمان بن عَتِيقٍ في وضع الجوائح.

وحدثنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الدَّيْبُلِيُّ، قال: حدثنا محمد بن علي بن زيد الصائغ، قال: حدثنا عبد العزيز بن يحيى. وحدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا شَبَابَة، قالا جميعًا: حدثنا الليث بن سعد، عن بُكير بن عبد الله بن الأشج، عن عياض بن عبد الله بن سعد بن أبي سَرْحٍ، عن أبي سعيد الخدري، قال: أصيب رجل على عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها بدين، فكَثُرَ دينه، فقال رسول الله

---

(١) انظر (ص ٦٤) من هذا المجلد.

(٢) أخرجه: سحنون في المدونة (٥/ ٢٣٢ ـ ٢٣٣) بهذا الإسناد. وأخرجه: مسلم (٣/ ١١٩١/ ١٥٥٦)، والنسائي (٧/ ٣٥٨/ ٤٦٩٢) من طريق ابن وهب، به.

ﷺ: «تصدقوا عليه». فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك»[1].

ليس في حديث عبد العزيز بن يحيى: «تصدقوا عليه». فتصدق الناس عليه. وهذا الحديث، وحديث عَمْرَةَ، يدلان على أن رسول الله ﷺ لم يَقْضِ بوضع الجائحة في قليل ولا كثير.

والذين قالوا بِوَضع الجائحة، قالوا: معنى هذا الحديث في قوله: «ليس لكم إلا ذلك». يعني في ذلك الوقت حتى إلى المَيْسَرَةِ؛ لأنه كان مُفْلِسًا. ويحتمل أن يكون الذي بقي عليه، كان دون الثلث، فقال: «ليس لكم غير ذلك».

وخالفهم غيرهم، فقالوا: لو كان ذلك، لَبُيِّنَ في الحديث، وهذه دعوى. وقد قال قوم: إن معنى الأمر بوضع الجوائح، إنما هو في وضع خَرَاج الأرض وكرائها عمن أصاب زرعه وثَمَرَهُ آفة.

ومنهم من قال: إنما هذا قبل القبض، فإذا قبض المبتاع ما ابتاعه، فلا جائحة فيه.

ومنهم من قال: الأمر بوضع الجوائح، إنما كان على الندب إلى الخير، بدليل حديث عَمْرَةَ هذا، وقوله فيه: «تَأَلَّى أن لا يفعل خيرًا». لا أنه شيء يجب القضاء به؛ لأن العلماء مجمعون على أَنَّ من قبض ما يبتاع بما يجب

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٣/ ٥٢/ ٢٤٧٨٨) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٨٩/ ٢٣٥٦). وأخرجه: أحمد (٣/ ٣٦)، ومسلم (٣/ ١١٩١/ ١٥٥٦)، وأبو داود (٣/ ٧٤٥ ـ ٧٤٦/ ٣٤٦٩)، والترمذي (٣/ ٤٤/ ٦٥٥)، والنسائي (٧/ ٣٠٦/ ٤٥٤٣) من طريق الليث، به.

به قَبْضُهُ، من كيل، أو وزن، أو تَسْلِيم، وصار في يد المبتاع، كما كان في يد البائع، أن المصيبة والجائحة فيه من المبتاع، إلا أَنَّ الثمار إذا بيعت بعد بُدُوِّ صلاحها، فإنهم اختلفوا في ذلك، فواجب رَدُّ ما اختلفوا فيه إلى ما أجمعوا عليه من نظيره. وفي هذه المسألة نظر.

وقد ذكرنا مذهب مالك وأهل المدينة فيها، ومذهب غيرهم أيضًا، وحجة كل فريق منهم، في باب حُمَيْدٍ الطويل، من كتابنا هذا[1]، فلا وجه لإعادة ذلك هاهنا، وبالله التوفيق.

---

(١) انظر (ص ٦٤) من هذا المجلد.

باب منه

[٧٠] مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يَبْدُوَ صلاحها؛ نهى البائع والمشتري[1].

قال أبو عمر: قد مضى القول في معنى هذا الحديث، في باب حُمَيْدٍ الطويل، من كتابنا هذا[2]. ورواه أيوب، عن نافع، فزاد فيه ألفاظًا.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حَمَّاد، قال: حدثنا مُسَدَّدٌ، قال: حدثنا عبد الوارث، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى تُزْهِيَ، وعن السُّنْبُلِ حتى يَبْيَضَّ؛ نهى البائع والمشتري[3].

وأخبرنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا عبد الله بن محمد النُّفَيْلِيُّ، قال: حدثنا ابن عُلَيَّة، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى تَزْهُو، وعن السُّنْبُلِ حتى يَبْيَضَّ ويأمَنَ العَاهَة؛ نهى

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ٧)، والبخاري (٤/ ٤٩٦/ ٢١٩٤)، ومسلم (٣/ ١١٦٥/ ١٥٣٤)، وأبو داود (٣/ ٦٦٣ ـ ٦٦٥/ ٣٣٦٧) من طريق مالك، به. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٤٦/ ٢٢١٤) من طريق نافع، به.

(٢) انظر (ص ٦٤) من هذا المجلد.

(٣) أخرجه: ابن المنذر في الأوسط (١٠/ ٥٩/ ٧٨٥٣) من طريق مسدد، به. بذكر السنبل فقط.

البائع والمشتري[1].

وقد روى حَمَّادُ بن سَلَمَةَ، عن حُمَيْدٍ، عن أنس، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يَسْوَدَّ، وعن بيع الحَبِّ حتى يَشْتَدَّ[2].

وقد كان الشافعي مرة يقول: لا يجوز بيع الحَبِّ في سنبله، وإن اشْتَدَّ، واستغنى عن الماء. ثم بلغه هذا الحديث، فرجع إلى القول به، وأجاز بيع الحِنْطَةِ زرعًا في سنبله، قائمًا على ساقه إذا يَبِسَ، واستغنى عن الماء، كقول سائر العلماء، وهو ما لا خلاف فيه عن جماعة فقهاء الأمصار، وأهل الحديث.

وقد رُوي عن ابن شهاب أنه أجاز بيعه فَرِيكًا قبل أن يَشْتَدَّ. وخالفه مالك وغيره، ومالوا إلى ظاهر الحديث؛ حتى يبيض ويشتد، ويستغني عن الماء.

ومن قول الشافعي أن كل ثَمَرَةٍ وزرعٍ دونها حائل من قِشْرٍ، أو أَكْمَامٍ، وكانت إذا صارت إلى مالكيها، أخرجوها من قِشْرِهَا وأكمامها ولم تفسد بإخراجهم لها. قال: فالذي اختار فيها: أَنْ لا يجوز بيعها في شجرها، ولا موضوعةً بالأرض؛ للحائل دونها. وحجته في ذلك الإجماع على لحم الشاة المذبوحة غير المسلوخة، أنه لا يجوز بيعه حتى تُسلخ، وتُخرجَ من الجلد. قال: ولم أجد أحدًا من أهل العلم يُجيز أخذ عُشْرِ الحِنْطَةِ في أكمامها، ولا

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٦٥ ـ ٦٦٦/ ٣٣٦٨) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٢/ ٥)، ومسلم (٣/ ١١٦٥ ـ ١١٦٦/ ١٥٣٥)، والترمذي (٣/ ٥٢٩/ ١٢٢٦ ـ ١٢٢٧)، والنسائي (٧/ ٣١٢ ـ ٣١٣/ ٤٥٦٥) من طريق ابن علية، به.

(٢) تقدم تخريجه في (١٣/ ٨٥٠).

عُشْرِ الحبوبِ ذوات الإكمام. ولا بيعها محصودة مدروسة في التِّبْن غير منقاة.

قال أبو عمر: لم يجمعوا على كراهية بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ؛ لأن أبا يوسف يُجِيزُ بيعها كذلك، ويرى السَّلْخَ على البائع، وأجاز بيع الطعام في سنبله، وجعل على البائع تخليصه من تِبْنِهِ وتَمْيِيزَه.

والذي حكى الشافعي عليه الجمهور.

وذكر ابن وهب في «موطئه» عن مالك، أنه سئل عن الدَّالية تكون على ساقٍ واحدة فَيَطِيبُ منها العنقود والعنقودان. فقال مالك: إذا كان طِيبُهُ متتابعًا فاشيًا، فلا بأس بذلك. قال: وربما أَزْهَى بعض الثمر واستأخر بعضه جدًّا، فهو الذي يكره.

قال: وسئل مالك عن الرجل يَبْتَاعُ الحائط فيه أصناف من الثَّمَرِ، قد طاب بعضه، وبعضه لم يَطِبْ، فقال: ما يعجبني.

قال: وسئل مالك عن بيع الأعناب والفواكه من الثمار، فقال: إذا طاب أولها وأُمِنَ عليها العاهَةُ، فلا بأس ببيعها.

قال: وسئل عن الحائط الذي تُزهِي فيه أربع نَخَلَاتٍ أو خَمْس، وقد تَعَجَّلَ زَهْوُهُ قبل الحوائط، أَتَرَى أن تباع ثمرته؟ قال: نعم، لا بأس به، وإن تَعَجَّلَ قبل الحوائط.

قال: وسئل عن الحائط ليس فيه زَهْوٌ، وما حوله قد أَزْهَى، أَتَرَى أن تباع ثَمَرُهُ، وليس فيه زَهْوٌ؟ قال: نعم، لا أرى به بأسًا، إذا كان الزمن قد أُمِنَتْ فيه العاهات، فأزهت الحوائط حوله، وإن لم يُزْهِ هذا؛ لأن منها ما يتأخر.

قال: وسئل عن الرجل يبيع الثمار من النخيل والأعناب، بعد أن تَطِيبَ، على من سَقْيُهَا؟ فقال: سقيها على البائع. قال: ولولا أن السقي على البائع، ما اشتراه المشتري.

قال: وقال مالك بِوضعِ الجائحة في الثَّمَرَةِ إذا كانت من قِبَلِ الماء، قليلة كانت أو كثيرة، وإن كانت أقل من الثلث. قال: وليس الماء كغيره؛ لأن ما جاء من قِبَلِ الماء، فكأنه جاء من قبل البائع.

وقال الشافعي: لو كان لرجل حائط آخر فَأَزْهَى حائط جاره إلى جنبه، وبَدَا صلاحه، حَلَّ بيعه، ولم يَحِلَّ بيع هذا الحائط الذي لم يَبْدُ صلاح أوله. قال: وأقل ذلك أَنْ تُزْهِيَ في شيء منه الحُمْرَةُ أو الصُّفْرَة، ويؤكل شيء منه.

قال أبو عمر: قد مضى القول في هذا الباب مستوعبًا، وفي الجائحة فيه، وفي أكثر معانيه، في باب حُمَيْدٍ الطويل، من كتابنا هذا[1]، وجرى منه ذكرٌ صالحٌ في باب أبي الرجال منه أيضًا[2]، وذكرنا منه هاهنا ما لم يقع ذكره في ذَيْنِكَ البابَيْنِ.

وأما الآثار عن النبي ﷺ في هذا الباب، فمختلفة الألفاظ، مُتَّفِقَةُ المعنى، متقاربة الحُكم، بعضها فيه أنَّ النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يَبْدُوَ صلاحها. وفي بعضها: حتى تُطْعِم. وفي بعضها: حتى تُزْهِي. وفي بعضها: حتى تَحْمَرَّ وتَصْفَرَّ. وفي بعضها: حتى تُشْقِحَ. ومعنى تُشْقِح عندهم: تَحْمَرُّ أو تَصْفَرُّ، ويؤكل منها. وفي بعضها: طلوع الثُّرَيَّا. وهي كلها آثار ثابتة

---

(١) انظر (ص ٦٤) من هذا المجلد.

(٢) انظر (ص ٧٧) من هذا المجلد.

محفوظة عن النبي ﷺ من حديث ابن عمر(١)، وأبي هريرة(٢)، وجابر(٣)، وابن عباس(٤)، وأبي سعيد الخدري(٥)، وغيرهم.

ولا خلاف بين العلماء أنَّ جميع الثمار داخل في معنى ثَمَرِ النخل، وأنه إذا بَدَا صلاحه، وطَابَ أوله، حَلَّ بيعه.

وإنما اختلف مالك والشافعي في الحائط إذا أَزْهَى غيره قربه، ولم يُزْهِ هو، هل يَحِلُّ بيعه؟ على ما ذكرنا عنهما. وقد روي عن مالك مثل قول الشافعي، والأول عنه أشهر.

وتحصيل مذهب مالك في ذلك أَنَّ الزمن إذا جاء منه ما يؤمن معه على الثمار العاهة، وبَدَا صلاح جنس ونوع منها، جاز بيع ذلك الجنس والنوع، حيث كان من تلك البلدة.

وكان يلزم الشافعي أَنْ يقول مثل قول مالك هذا، قياسًا على قوله في الحائط إذا تأخر إِبَارُهُ وأُبِّرَ غيره، فإنه رَاعَى الوقت في ذلك، دون الحائط، وَرَاعَى في بيع الثمار الحائط بنفسه. وهو أمر متقارب، ولكل واحد منهما وجه تدل عليه ألفاظ الأحاديث لمن تدبرها، وذلك واضح يغني عن القول فيه.

حدثنا أحمد بن قاسم وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٦٦ ـ ٦٧) من هذا المجلد.
(٢) تقدم تخريجه في (ص ٦٧ ـ ٦٨) من هذا المجلد.
(٣) سيأتي تخريجه قريبًا.
(٤) سيأتي تخريجه قريبًا.
(٥) تقدم تخريجه في (ص ٧٨) من هذا المجلد.

أصبغ، قال: حدثنا الحارث بن أبي أسامة، قال: حدثنا رَوْحٌ، قال: حدثنا زكرياء بن إسحاق، قال: حدثنا عمرو بن دينار، أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى يَبْدُوَ صلاحها(١).

حدثنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا عبد الله بن محمد الخَصِيبِيُّ، قال: حدثنا جعفر بن محمد بن الحسن الفِرْيَابِيُّ، قال: حدثنا حَامِدُ بن يحيى البَلْخِيُّ بطرسوس سنة ثلاث وثلاثين ومائتين، قال: أخبرنا عبد الله بن الحارث المخزومي، قال: حدثنا شِبْلُ بن عَبَّادٍ المكي، عن عمرو بن دينار، عن جابر بن عبد الله، وابن عباس، وابن عمر، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يَبْدُوَ صلاحها(٢).

وحدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا سليمان بن الأشعث، قال: حدثنا أبو بكر محمد بن خَلَّادٍ الباهلي، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، عن سَليم بن حَيَّان، عن سعيد بن مِينَا، قال: سمعت جابر بن عبد الله يقول: نهى رسول الله ﷺ أن تباع الثَّمَرَة حتى تُشْقِحَ. قيل: وما تشقح؟ قال: تَحْمَارُّ وتَصْفَارُّ ويؤكل منها(٣).

---

(١) أخرجه: الحارث بن أبي أسامة (٢/ ٢٩٢/ ١٠٦١) بهذا الإسناد. وأخرجه: مسلم (٣/ ١١٦٧/ ١٥٣٦[٥٤]) من طريق روح، به. وأخرجه: البخاري (٣/ ٤٤٨/ ١٤٨٧)، وأبو داود (٣/ ٦٦٩/ ٣٣٧٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٧/ ٢٢١٦) عن جابر رضي الله عنه.

(٢) أخرجه: أحمد (٣/ ٣٧٢)، والطبراني (١١/ ١٠٥/ ١١١٨٧) من طريق عبد الله بن الحارث، به. وأخرجه: النسائي (٧/ ٦٠/ ٣٩٣١) من طريق عمرو بن دينار، عن ابن عمر وجابر، به.

(٣) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٦٧/ ٣٣٧٠) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٣/ ٣٢٠)، والبخاري (٤/ ٤٩٦/ ٢١٩٦) من طريق يحيى بن سعيد، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١١٧٥/ ١٥٣٦[٨٤]) من طريق سليم بن حيان، به.

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان وسعيد بن نصر، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا: إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا مسلم بن إبراهيم، قال: حدثنا هشام الدَّسْتُوَائِيُّ، قال: حدثنا أبو الزُّبَيْرِ، عن جابر، أن النبي ﷺ نهى عن بيع النخل حتى تُطْعَم[1].

ويجوز عند مالك وأصحابه بيع المُغَيَّبِ في الأرض؛ نحو الفُجْلِ، والجزر، واللِّفْتِ، حين يَبْدُو صلاحه، ويُؤكل منه، ويكون ما قُلِعَ منه ليس بفساد. وكذلك البُقُولُ، يجوز فيها بيعها إذا بَدَا صلاحها وأُكِلَ منها، وكان ما قُطِعَ منها ليس بفساد.

ولا يجوز عند الشافعي بيع شيء مُغَيَّبٍ في الأرض حتى يُقْلَعَ وينظر إليه.

وجائز عند أبي حنيفة بيع الفُجْلِ، والجزر، والبصل، ونحوه، مُغَيَّبًا في الأرض، وله الخيار إذا قلعه ورآه.

هذا إذا قلعه البائع، فإن خَلَّى بينه وبين المشتري فقلعه المشتري، فلم يَرْضَه، فإن كان القلع لم يَنْقُصْهُ، فله الخيار، وإن كان نقصه القلع، بطل خيار الرؤية.

ولا خلاف بين العلماء في بيع الثمار والبُقُولِ والزرع على القطع، وإنْ لم يَبْدُ صلاحه، إذا نظر إلى المَبِيعِ منه، وعرف قدره.

---

(١) أخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٢٥) من طريق مسلم بن إبراهيم، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ٣٥٧)، و النسائي (٧/ ٣٠٤/ ٤٥٣٨) من طريق هشام، به. وأخرجه: البخاري (٤/ ٤٨٧/ ٢١٨٩) من طريق أبي الزبير، به. ولفظ البخاي: نهى النبي ﷺ عن بيع الثمر حتى يطيب.

ما جاء في بيع العرايا

[٧١] مالك، عن داود بن الحصين، عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ أرخص في بيع العَرَايَا بِخَرْصِهَا؛ فيما دون خَمْسَةِ أَوْسُقٍ أو في خَمْسَةِ أَوْسُقٍ. يشك داود، قال: خمسة، أو دون خمسة[1].

قال أبو عمر: هكذا هذا الحديث في «الموطأ» عند جماعة رواته فيما علمت.

ورواه عثمان بن عمر، عن مالك، عن داود، عن أبي سفيان، عن جابر بن عبد الله، عن النبي ﷺ. فأخطأ فيه، والصواب ما في «الموطأ».

وأبو سفيان هذا مدني، اسمه قُزْمَانُ، ثِقَةٌ حُجَّةٌ فيما روى، وهو مولى عبد الله بن أبي أحمد بن جَحْشٍ الأسَدِيّ، واسم أبي أحمد بن جَحْشٍ عَبْدُ بن جحش[2]، وهو أخو زينب بنت جحش زوج النبي ﷺ، قد ذكرناه وإخوته في كتابنا في «الصحابة»[3].

قال مصعب الزُّبَيْرِيُّ في أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد هذا: قالوا:

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ٢٣٧)، والبخاري (٤/ ٤٨٧/ ٢١٩٠)، ومسلم (٣/ ١١٧١/ ١٥٤١)، وأبو داود (٣/ ٦٦٢/ ٣٣٦٤)، والترمذي (٣/ ٥٩٥/ ١٣٠١)، والنسائي (٧/ ٣٠٩/ ٤٥٥٥) من طريق مالك، به. وليس عند البخاري وأبي داود والترمذي ذكر الخرص.

(٢) في النسخ: عبيد. وينظر الاستيعاب (٤/ ١٥٩٣).

(٣) الاستيعاب (٣/ ٨٧٧)، و(٤/ ١٥٩٣، ١٨١٣، ١٨٤٩، ١٩٢٨).

هو مولًى لبني عبد الأشهل، وكان له انقطاع إلى عبد الله بن أبي أحمد بن جحش، فنسب إليه. روى عن أبي هريرة، وأبي سعيد، وكان مُكاتبًا، وكان يصلي لبني عبد الأشهل في رمضان وفيهم قوم قد شهدوا بدرًا والعقبة يصلون خلفه.

وأما أبو سفيان الذي يروي عن جابر، فاسمه طلحة بن نافع، ليس له ذكر في «الموطأ».

وأما العَرَايَا، فواحدها عَرِيَّةٌ، والجمع عَرَايَا، ومعناها عَطِيَّةُ ثَمَرِ النخل دون الرقاب، كانت العرب إذا دَهَمَتْهُمْ سَنَةٌ تطوع أهل النخل منهم على من لا نخل له فيعطيه من ثَمَرِ نخله، فمنهم المكثر ومنهم المُقِلُّ. ولهم عطايا منافع لا تُملك بشيء منها رقبة الشيء الموهوب؛ منها الإِفْقَارُ، والإِخْبَالُ، والإِعْرَاءُ، ومنها المِنْحَةُ.

كانوا إذا أعطى أحد منهم صاحبه ناقة أو شاة من غنمه يشرب لبنها مرة، قيل: منحه. فإن أعطاه دابة يَرْتَفِقُ بظهرها، ويُكرِي ذلك وينتفع به، قيل: أَخْبَلَهُ. فإن أعطاه شيئًا من الإبل يركبه مرة، قيل: أَفْقَرَهُ ظهر جمله، أو ناقته، أو دابته.

فالعرايا: في ثمر النخل، وتكون عند جماعة من العلماء في النخل والعنب وغيرهما من الثمار.

والمنحة: في ألبان النوق والغنم، والإِخْبَالُ: في الدّوابّ، والإفقار: في النوق والإبل، والإطْرَاق: أنْ يُعطيه فحل غنمه أو إبله لحمله على نعاجه أو نوقه، والإسكان: أن يُسْكِنَهُ بيتًا له مدة. لا يملك بشيء من هذا كله رقبة ما يُعْطى.

ومن هذا الباب عند أصحابنا: العُمْرَى، وخالفهم في ذلك غيرهم، وقد ذكرنا ذلك في موضعه من كتابنا هذا[1].

وقال الخليل بن أحمد رحمه الله: العَرِيَّةُ من النخل: التي تُعْزل عن المساومة عند بيع النخل، والفعل: الإِعْرَاءُ، وهو أن يجعل ثمرة عامها لمحتاج. وقال غيره: إنما قيل لها: عَرِيَّةٌ لأنها تُعَرَّى من ثمرها قبل غيرها من سائر الحوائط.

وقال ابن قُتيبة: العَرِيَّةُ مأخوذة من العَارِيَّة، وهي عَارِيَّةٌ مُضَمَّنَةٌ بِهِبَةٍ. فالأصل مُعَارٌ، والثمرة هبة. فهذا معنى لفظ العَرِيَّةِ في اللغة؛ وذلك أن الرجل منهم كان يعطي جاره أو المسكين، من كان، نخلة من حائطه أو نخلات يَجْنِي ثمرها، فيقول: أَعْرَيْتُ نخلتي أو نخلي فلانًا. وكانوا يُمتدحون بذلك، قال بعض شعراء الأنصار:

لَيْسَت بسَنْهَاءَ ولا رُجَّبِيَّةٍ ولكن عَرَايَا في السِّنِينِ الجوائح

ويروى: في السنين المَوَاحِلِ.

والسنهاء من النخل: التي تحمل سنة وتَحُولُ سنة فلا تحمل، وذلك عيب في النخل، فوصف نخله أنها ليست كذلك، ولكنها تحمل كل عام. والرُّجَّبِيَّةُ: هي التي تميل لضعفها فتدعم من تحتها؛ كذا قال ابن قتيبة في كتاب «الفقه» له. قال: ثم وصف أنه يُعْرِيهَا في السنين الجوائح؛ أي: يُطعم ثمرتها أهل الحاجة في سِنِي الجدب والمجاعة، وقد كان الرجل منهم يُعطي ذلك أيضًا لأهله ولعياله يأكلون ثمرتها، فَتُدْعَى أيضًا عَرِيَّةً. فهذه كلها أقاويل

---

(١) انظر (ص ٤٧٩) من هذا المجلد.

أهل اللغة في العَرِيَّةِ.

وأما معنى العَرَايَا في الشريعة، ففيه اختلاف بين أهل العلم على ما أصفه لك بعون الله؛ فمن ذلك أن ابن وهب روى عن عمرو بن الحارث، عن عبد ربه بن سعيد الأنصاري، أنه قال: العَرِيَّةُ: الرجل يُعْرِي الرجل النخلة، أو الرجل يُسمِّي من ماله النخلة أو النخلتين ليأكلَها فيبيعُها بِتَمْر(١).

وأخبرنا أبو محمد عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا محمد بن بكر بن دَاسَة، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا هَنَّاد، عن عَبْدَةَ، عن ابن إسحاق، قال: العَرَايَا أن يهب الرجل للرجل النَّخَلَات فيشق عليه أن يقوم عليها فيبيعها بمثل خَرْصِهَا(٢).

وهذا من أحسن ما فُسر به معنى العَرَايا. فذهب قوم إلى هذا، وجعلوا الرخصة في بيع العرايا بِخَرْصِهَا وقفًا على الرفق بالمُعْرَى يبيعها ممن شاء؛ المُعْرِي وغيره في ذلك عندهم سواء. ومن حجة من ذهب هذا المذهب ما رواه حَمَّاد بن سَلَمَةَ، عن أيوب وعُبيد الله بن عمر جميعًا، عن نافع، عن ابن عمر، أن النبي ﷺ نهى البائع والمشتري عن المُزَابَنَةِ. قال ابن عمر: وقال زيد بن ثابت: إنَّ رسول الله ﷺ أرخص في العَرَايَا؛ النخلة والنخلتين يوهبان للرجل، فيبيعها بِخَرْصِهَا تَمْرًا(٣).

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٦٣/ ٣٣٦٥) من طريق ابن وهب، به.

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٦٣/ ٣٣٦٦) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٣٤)، والطبراني (٥/ ١١٢/ ٤٧٧٠) من طريق حماد بن سلمة، به. واقتصر الطبراني على حديث زيد بن ثابت. وأخرجه: أحمد (٢/ ٥) من طريق أيوب، به. ولفظ حديث زيد عنده: أن رسول الله ﷺ رخص في بيع العرايا بخرصها. وأخرجه: مسلم (٣/ ١١٦٩ - ١١٧٠/ ١٥٣٩[٦٥] - [٦٦]) =

قالوا: فقد أطلق في هذا الحديث بيعها بِخَرْصِهَا تَمْرًا، ولم يقل: من المُعْرِي ولا من غيره. فدل على أن الرخصة في ذلك قُصد بها المُعْرَى المسكين لحاجته. قالوا: وهو الصحيح في النظر؛ لأن المُعْرَى قد ملك ما وُهب له، فجائز له أن يبيعه من المُعْرِي ومن غيره إذ أَرْخَصَتْ له السنة في ذلك، وخصته من معنى المزابنة في المقدار المذكور في حديث هذا الباب. ذهب إلى هذا جماعة من العلماء؛ منهم: أحمد بن حنبل. وسنذكر قوله في هذا الباب بعد ذكر قول مالك والشافعي إن شاء الله.

وذهب جماعة من أهل العلم في العَرَايَا إلى أن جعلوا الرخصة الواردة فيها موقوفة على المُعْرِي والمعرى لا غير، فقالوا: لا يجوز بيع الرُّطَبِ بالتمْر بوجه من الوجوه إلا لمن أعْرِيَ نخلًا يأكل ثَمَرَهَا رُطَبًا، ثم بَدَا له أن يبيعها بالتَّمْر، فإنه أرخص للمُعْرِي أن يشتريها من المُعْرَى إذا كان ذلك خَرْصَ خمسة أَوْسُقٍ أو دونها، لما يدخل عليه من الضرر في دخول غيره عليه حائطه، ولأن ذلك من باب المعروف، يكفيه فيه مُؤنةَ السقي، ولا يجوز ذلك لغير المُعْرِي؛ لأن الرخصة فيه وردت، فلا يجوز أن يتعدى بها على غير ذلك؛ لنهي رسول الله ﷺ عن المزابنة، ونهيه عن بيع الثَّمَر بالتمْر، وعن بيع الرُّطَبِ بالتمْر، وهو أمر مجتمع عليه، فلا يجوز أن يتعدى بالرخصة مَوْضِعَهَا. وممن ذهب إلى هذا مالك بن أنس وأصحابه في المشهور عنهم.

ومن حجتهم في ذلك ما حدثنا به سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن

= مقتصرًا على حديث زيد بن ثابت، من طريق عبيد الله وأيوب، به. وأخرجه: البخاري (٤/ ٤٧٤ ـ ٤٧٥/ ٢١٧٢ ـ ٢١٧٣)، والترمذي (٣/ ٥٩٥/ ١٣٠٢) من طريق أيوب، به. وليس عند الترمذي حديث ابن عمر. وأخرجه: النسائي: (٧/ ٣٠٨/ ٤٥٥٢) من طريق عبيد الله، به. ولفظه: أن رسول الله ﷺ رخص في بيع العرايا تباع بخرصها.

أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا الحُمَيْدِيُّ، قال: حدثني سفيان، قال: حدثني يحيى بن سعيد، قال: أخبرني بُشَيْرُ بن يَسَار مولى بني حارثة، قال: سمعت سَهْلَ بن أبي حَثْمَةَ يقول: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثَّمَر بالتَّمْر، إلا أنه أَرْخَصَ في العَرِيَّةِ أن تُباع بِخَرْصِهَا يأكلها أهلها رُطَبًا(١).

وذكره أبو ثور، عن الشافعي، عن سفيان، عن يحيى، عن بُشَيْرٍ، عن سَهْلٍ مثله سواءً، إلا أنه قال: ورخص في العَرَايَا بِخَرْصِهَا تَمْرًا يأكلها صاحبها رُطَبًا(٢).

وحدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا أبو أسامة، قال: حدثنا الوليد بن كَثِيرٍ، قال: حدثنا بُشَيْرُ بن يَسَارٍ مولى بني حارثة، أَنَّ رافع بن خَدِيجٍ وسهل بن أبي حَثْمَةَ حدثناه، أن رسول الله ﷺ نهى عن المُزَابَنَةِ؛ الثَّمَرِ بالتَّمْرِ، إلا أصحاب العَرَايَا، فإنه قد أذن لهم(٣).

---

(١) أخرجه: الحميدي (١/ ١٩٦/ ٤٠٢) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: ابن المنذر في الأوسط (١٠/ ٧٩/ ٧٨٨٣)، والطبراني (٦/ ١٠٦/ ٥٦٣٣). وأخرجه: البخاري (٤/ ٤٨٧/ ٢١٩١)، ومسلم (٣/ ١١٧٠/ ١٥٤٠ [٦٩])، وأبو داود (٣/ ٦٦١/ ٣٦٦٣)، والنسائي (٧/ ٣٠٩ ـ ٣١٠/ ٤٥٥٦ ـ ٤٥٥٨) من طريق ابن عيينة، به.

(٢) أخرجه: الشافعي (٣/ ٦٥) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: أبو عوانة (٣/ ٢٩٥/ ٥٠٤٣)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٢٩ ـ ٣٠)، وابن المنذر في الأوسط (١٠/ ٧٥/ ٧٨٧٩)، والبغوي في شرح السنة (٨/ ٨٦/ ٢٠٧٣).

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٤٠٦/ ٢٤٠٥٦) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: مسلم (٣/ ١١٧٠ ـ ١١٧١/ ١٥٤٠[٧٠]). وأخرجه: أحمد (٤/ ١٤٠)، والبخاري (٥/ ٦٤/ ٢٣٨٣ ـ ٢٣٨٤)، والترمذي (٣/ ٥٩٦/ ١٣٠٣)، والنسائي (٧/ ٣١٠/ ٤٥٥٧) من طريق أبي أسامة، به.

وحدثنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا أبو بكر عبد الله بن محمد القاضي، قال: حدثنا إبراهيم بن هشام البَغَوِيُّ، قال: حدثنا أحمد بن حنبل، قال: حدثنا سفيان بن عُيَيْنَةَ، عن يحيى بن سعيد، عن بُشَيْرِ بن يَسَارٍ، عن سَهْل بن أبي حَثْمَةَ، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثَّمَرِ بالتمر، وأرخص في بيع العَرَايَا أن تُشترى بِخَرْصِهَا يأكلها أهلها رُطَبًا. قال سفيان: قال لي يحيى: ما أعلمَ أهلَ مكة بالعَرَايَا؟ قلت: أخبرهم عطاء، سمعه من جابر[١].

قال أبو عمر: ألا ترى إلى قوله: يَأكلها أهلها رُطَبًا. وإلى استثنائه العَرَايَا من المُزَابَنَةِ على هذه الصفة؟ كأنه، والله أعلم، يريد صاحبها الذي أَعْرَاهَا وأهلها الذين وَهَبُوا ثَمَرَتها وأَعْرَوْهَا، فهم الذين أباح لهم شراءها بالتَّمْرِ خاصة. هذا تأويل أصحاب مالك ومن اتبعهم.

وجملة قول مالك وأصحابه في هذا الباب في العَرَايَا: أنَّ العَرِيَّةَ هي أن يَهَبَ الرجل من حائطه خَمْسَةَ أَوْسُقٍ فما دونها، ثم يريدَ أن يشتريها من المُعْرَى عند طِيبِ الثَّمَر، فأبيح له أن يشتريها بِخَرْصِهَا تَمْرًا عند الجَدَادِ، وإنْ عَجَّلَ له لم يجز، ويجوز أن يُعْرِيَ من حائطه ما شاء، ولكن البيع لا يكون إلا في خمسة أَوْسُقٍ فما دون. هذا جملة قوله وقول أصحابه.

ولا يجوز عندهم البيع في العَرَايَا إلا لوجهين؛ إما لدفع ضرورة دخول المُعْرَى على المُعْرِي، وإما لأنْ يَرْفُقَ المُعْرِي المُعْرَى فيكفيه المُؤْنَةَ فيها، فأُرْخِصَ له أن يشتريها منه بِخَرْصِهَا تمْرًا إلى الجَدَاد، ولا يجوز بيع العَرِيَّةِ قبل زَهْوِهَا إلا كما يجوز بيع غير العَرِيَّةِ على الجَدَادِ والقطع، ولا يجوز بيع العَرِيَّةِ وإن أَزْهَتْ بِخَرْصِهَا رطبًا، ولا بِخَرْصِهَا تَمْرًا نَقْدًا، قَلَّتْ أو كَثُرَتْ وإن

(١) أخرجه: أحمد (٤/ ٢) بهذا الإسناد.

جَدَّها مكانه، ولا تُباع بنصف سواها من التَّمْر، مثل أن تكون من البَرْنِيِّ فتباع بالعَجْوَة، ولا تُباع بِبُسْرٍ ولا رُطَبٍ ولا تَمْرٍ معين، وإنما تباع بتَمْرٍ يكون في الذمة على الجَدَادِ بِخَرْصِهَا، وما عَدَا وجه الرخصة فيها صارَ مزابنة، ولا يكون البيع منها في أكثر من خمسة أَوْسُقٍ، إلا أن يكون بعَيْنٍ أو عَرْضٍ غيرِ الطعام، فيجوز نَقْدًا أو إلى أجل، كسائر البيوع. فإن كان طعامًا رُوعِي فيه القبض قبل الافتراق، أو الجَدَادُ قبل الافتراق.

وقال ابن القاسم: من أَعْرَى جميع حائطه، فذلك جائز له، وله شراء جميعه وبعضه بالخَرْصِ إذا لم يتجاوز المبيع خَمْسَةَ أَوْسُقٍ.

قال: وتوقف لي مالك في شراء جميعه بالخَرْصِ وإن كان خَمْسَةَ أَوْسُقٍ أو أدنى، وبلغني عنه إجازته، والذي سمعت أنا منه شراءَ بعضه، وجائز عندي شراء جميعه. قال: فإن قيل: إنه أَعْرَى جمِيعَه، فلا ينفي عن نفسه بشرائه ضررًا. قيل: إلا أنَّ ذلك إرفاق للمُعْرَى، والعَرِيَّةُ تُشترى للإِرفاق، كما يجوز لمن أسكن رجلًا دارًا حياته شراءُ جميع السكنى أو بعضها، ولا يدفع بذلك ضررًا.

قال سُحْنُونٌ: وقال كثير من أصحاب مالك: لا يجوز لأحد أن يشتري بعض عَرِيَّتِهِ؛ لأن النهي الذي من أجله أرْخص في ذلك قائمٌ بعدُ. قال: ولا يجوز شراء المُعْرِي ما أَعْرَى إلا لدفع الضرر. هذه جملةُ قول مالك وأصحابه.

وقال ابن وهب، عن مالك: والعَرِيَّةُ أن يُعريَ الرجلُ الرجلَ النخلة أو النخلتين أو أكثر من ذلك، سَنَةً أو سنتين أو ما شاء، فإذا كان التَّمْر قد طاب، قال صاحب النخل: أنا أكفيكم سقيها وضمانها، ولكم خَرْصُهَا تَمْرًا

عند الجَدَادِ. وكان ذلك منه معروفًا عند الجَدَادِ. قال: ولا أحب أن يجاوز ذلك خَمْسَةَ أَوْسُقٍ. قال: وتجوز العَرِيَّةُ في كل ما يَيْبَسُ ويُدَّخَرُ؛ نحوَ العنب، والتين، والزيتون، ولا أرى لصاحب العَرِيَّة أن يبيعها إلا ممن في الحائط إذا كان له ثَمَرٌ يَخرُصُهَا تَمْرًا.

وقال ابن عبد الحكم، عن مالك: العَرِيَّةُ أن يُعْرِيَ الرجلُ الرجل ثَمَرَة نخلة له أو نَخَلَاتٍ فَيَمْلِكَهَا المُعْرَى، ثم يَبْتاعها المُعْرِي من المُعْرَى بما شاء من الثمن، ولا يبتاعها منه بِخَرْصِهَا تَمْرًا إلا المُعْرِي؛ لأن الرخصة فيه وردت.

فهذه جملة قول مالك وتحصيل مذهبه عند جماعة أصحابه.

وقد روى ابن نافع وغيره، عن مالك، في رجل له نَخْلَتَانِ في حائط رجل، فقال له صاحب الحائط: أنا آخذها بِخَرْصِهَا إلى الجَدَادِ. قال: إن كان ذلك منه لِلْمَرْفِقِ يُدخله عليه، يعني على صاحب النخلتين، فلا بأس به.

قال مالك: وإن كان كره دخوله ولم يُرِدْ أن يكفيه مُؤنة السقي، فهذا على وجه البيع، ولا أحبه.

فهذه الرواية عن مالك على خلاف أصله في العَرِيَّة أنها هِبَةُ الثّمَرة، وأن الواهب هو الذي رُخص له في شرائها، على ما ذكرنا؛ لأن هذا لم يُوهَب له ثَمَرُ نخل، بل هو مَالِكُ رقاب نخل مقدارها خمسة أَوْسُق أو دون، أبيح له بيع ثَمَرتها بالخَرْص إلى الجَدَاد بالتمر. وهي رواية مشهورة عنه بالمدينة وبالعراق، إلا أن العراقيين رَوَوْها عنه بخلاف شيء من معناها؛ وذلك أن الطحاوي ذكرها عن ابن أبي عمران، عن محمد بن شُجَاع، عن ابن نافع، عن

مالك، أن العَرِيَّة: النخلة والنخلتان للرجل في حائط لغيره، والعادة بالمدينة أنهم يخرجون بأهلهم في وقت الثمار إلى حوائطهم، فيكره صاحب النخل الكثير دخول الآخَر عليه، فيقول: أنا أعطيك خَرْص نخلتك تمْرًا. فرخَّصَ لهما في ذلك.

قال أبو عمر: هذه الرواية وما أشبهها عن مالك تُضَارِع مذهب الشافعي في العرايا؛ وذلك أن الذي ذهب إليه الشافعي إجازة بيع ما دون خمسة أَوْسُق من الرُّطَب بالتمر يدًا بيد، وسواء كان ذلك مِمَّن وُهب له ثمَر نخلة أو نَخَلَاتٍ، أو فيمن يريد أن يبيع ذلك المقدار من حائطه، لِعِلَّة أو لغير علة، الرخصة عنده إنما وردت في المقدار المذكور، فخرج ذلك عنده من المُزَابَنَة، وما عدا ذلك فهو داخل في المُزَابَنَة، ولا يجوز عنده بوجه من الوجوه. وحجته في ذلك ظاهر حديث داود بن الحصين المذكور في هذا الباب[1]، وحديث ابن عمر، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمر بالتمْر، إلا أنه أرخص في بيع العرايا[2]. وحديث سهل ابن أبي حَثْمَةَ الذي ذكرناه في هذا الباب[3]. وقال في قوله في ذلك الحديث: يأكلها أهلها رُطَبًا. أي: يأكلها الذين يبتاعونها رُطَبًا. قال: وهم أهلها. وروي عن محمود بن لبيد بإسناد منقطع ما يوضح تأويله هذا؛ وذلك أن محمود بن لبيد قال لرجل

(١) تقدم تخريجه في حديث الباب.

(٢) أخرجه: الشافعي في الأم (٣/ ٦٤ ـ ٦٥)، والحميدي (٢/ ٢٩٦/ ٦٧٣)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٤٠٧/ ٢٤٠٦٠)، وأحمد (٢/ ١١)، والحاكم (٤/ ٣٦٥)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٢٩)، والطبراني (١٣/ ٦٠/ ١٣٦٨٥)، والبيهقي في المعرفة (٤/ ٣٤٢/ ٣٤٤٤).

(٣) تقدم تخريجه في الباب نفسه.

من أصحاب النبي ﷺ؛ إما زيد بن ثابت وإما غيره، قال: ما عراياكم هذه؟ قال: فسمى رجالًا محتاجين من الأنصار شَكَوْا إلى رسول الله ﷺ أنَّ الرُّطَب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبًا يأكلونه مع الناس، وعندهم فضل من قوتهم من التمر، فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بِخَرْصِهَا من التمر الذي في أيديهم يأكلونها رُطَبًا[١].

وروى الرَّبِيعُ، عن الشافعي في العَرِيَّة إذا بيعت وهي خمسة أَوْسُق، قال: فيها قولان؛ أحدهما: أنه جائز. والآخر: أنَّ البيع لا يصح إلا ما دون خمسة أَوْسُق.

وقال المُزَني: يلزمه على أصل قوله أنْ يُفسخ البيع من خمسة أَوْسُق فما زاد؛ لأنها شك، وأصْل بيع الثمَر في رؤوس النخل بالتمْر حرام، فلا يحل منه إلا ما استُوفِيَت الرخصة فيه، وذلك ما دون خمسة أَوْسُق. وإلى هذا ذهب المُزَنِيّ، وأبو الفرج المالكي. واحتج أبو الفرج بحديث جابر في الأربعة الأَوْسُق، وسنذكره في آخر هذا الباب إن شاء الله[٢].

ولا عَرِيَّةَ عند الشافعي وأصحابه في غير النخل والعنب؛ لأن رسول الله ﷺ سَنَّ الخَرْصَ في ثمَرتهما، وأنه لا حائل دون الإحاطة بهما. قال الشافعي: ولا تباع العَرِيَّةُ بالتمْر إلا بأن تُخرص العَرِيَّةُ كما تُخْرَص للعُشْر، فيقال: فيها الآن رُطَبًا كذا، وإذا يَبِسَ كان تَمْرًا كذا. فيَدفع من التمر مَكِيلَةَ خَرْصِهَا تمرًا، ويقبض النخلة بتَمْرها قبل أن يفترقا، فإن افترقا قبل دفعه فسد

---

(١) ذكره الشافعي في الأم (٣/ ٦٥)، والبيهقي في المعرفة (٤/ ٣٤٢ - ٣٤٣/ ٣٤٤٦) عن محمود بن لبيد.

(٢) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

البيع. قال: ويبيع صاحب الحائط من كل مَن رُخِّص له أن يشتريه بالتمر وإن أتى على جميع حوائطه.

قال أبو عمر: يعني مَن لا ذهب عنده ولا وَرِق ولا عَرْض غير التمْر أو الزبيب، وبه حاجة إلى الرُّطَبِ أو إلى العنب، فافهم.

وقول أبي ثور في العرايا كقول الشافعي سواءً، واحتج أبو ثور لاختيار قول الشافعي، فقال: وذلك أن يزيد بن هارون أخبرنا، عن يحيى بن سعيد، عن نافع، عن ابن عمر، عن زيد بن ثابت قال: رخص رسول الله ﷺ في بيع العَرايا بِخَرْصِها كيلًا يأكلها أهلها رُطَبًا(١). هكذا ذكر في هذا الحديث، ثم أردفه عن الشافعي بحديث ابن عيينة، عن يحيى بن سعيد، عن بُشَيْرِ بن يَسَار، عن سهل بن أبي حَثْمَةَ، على ما ذكرناه في كتابنا هذا(٢).

وأما أحمد بن حنبل فحكى عنه أبو بكر الأثْرَم، قال: سمعت أبا عبد الله يُسأل عن تفسير العرايا، فقال: أنا لا أقول فيها بقول مالك، وأقول: العرايَا أن يُعْرِيَ الرجل الجار أو القرابة للحاجة والمسكنة، فإذا أَعْرَاه إياها فللمُعْرَى أن يبيعها ممن شاء، إنما نهى رسول الله ﷺ عن المُزَابَنَة، وأرْخَصَ في العرايا، فرخص في شيء من شيء، فنهى عن المُزَابَنَةِ أن تباع من كل أحد، ورخص في العرايا أن تباع من كل أحد، فيبيعها ممن شاء. ثم قال: مالكٌ يقول ببيعِها مِن الذي أعراها إياه، وليس هذا وجه الحديث عندي، ويبيعها

---

(١) أخرجه: أحمد (٥/ ١٩٠)، وابن الجارود (غوث ٢/ ٢٣٢/ ٦٦٠)، وأبو عوانة (٣/ ٢٩٣/ ٥٠٣٥) من طريق يزيد بن هارون. وأخرجه: البخاري (٤/ ٤٩١/ ٢١٩٢) من طريق نافع، به.

(٢) تقدم تخريجه في الباب نفسه.

ممن شاء. قال: وكذلك فسره لي سفيان بن عيينة وغيره.

قال الأثرم: وسمعت أبا عبد الله يقول: العَرِيَّةُ فيها معنيان لا يجوزان في غيرها؛ فيها أنها رُطَبٌ بتمر وقد نهى النبي ﷺ عن ذلك[١]، وفيها أنها تَمْرٌ بِثَمَر، يُعلم كيل التمْر ولا يعلم كيل الثّمَر، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك[٢]، فهذا لا يجوز إلا في العَرِيَّةِ. قلت لأبي عبد الله: فإذا باع المُعْرِي العَرِيَّة، أَلَهُ أن يأخذ التمْر الساعة، أو عند الجداد؟ قال: بل يأخذ الساعة. قلت له: إنَّ مالكًا يقول: ليس له أن يأخذ التمْر الساعة حتى يُجَدَّ. قال: بل يأخذ الساعة على ظاهر الحديث.

أخبرنا بذلك كله عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا عبد الحميد بن أحمد الوراق، قال: حدثنا الخَضِرُ بن داود، قال: حدثنا أبو بكر الأثْرَم، فذكره بتمامه.

وأما أبو حنيفة وأصحابه، فقالوا في العرايا قولًا لا وجه له؛ لأنه مخالف لصحيح الأثر في ذلك، فوجب ألّا يُعَرَّج عليه، وإنكارهم للعرايا كإنكارهم للمُساقاة مع صحتها، ودفعهم لحديث التَّفْلِيس، إلى أشياء من الأصول رَدُّوها بتأويل لا معنى له، فأما قولهم في ذلك، فقالوا: العَرِيَّةُ هي النخلة يَهب صاحبها ثمَرها لرجل، ويأذن له في أخذها فلا يفعل، حتى يَبْدُوَ لصاحبها أن يمنعه من ذلك، فله منعه؛ لأنها هبة غير مقبوضة؛ لأن المُعْرَى لم يكن ملكها، فأبيح للمُعْرِي أن يعوضه بخَرْصِهَا تمْرًا ويمنعه. وهذا على أصولهم في الهبات، أن للواهب منع ما وهب ما لم يقبضه الموهوب له.

---

(١) تقدم تخريجه في (١٣/ ٦١٦).

(٢) تقدم تخريجه في الباب نفسه.

وقال بعض أصحاب أبي حنيفة؛ وهو عيسى بن أَبَان: الرخصة في ذلك للمُعْرَى أن يأخذ بدلًا من رُطَبٍ لم يملكه تمْرًا.

وقال غيره منهم: الرخصة فيه للمُعْرِي؛ لأنه كان يكون مُخْلفًا لوعده، فرُخص له في ذلك، وأُخرج به من إخلاف الوعد.

وليس للعَرِيَّةِ عندهم مدخل في البيوع، ولا يجوز لأحد عندهم أن يشتري ثَمَرَ العَرِيَّة غير المُعْطِي وحده على الصفة المذكورة، والعَرِيَّةُ عندهم هبة غير مقبوضة. واحتج بعضهم بحديث مَعْمَر، عن ابن طاوس، عن أبي بكر بن محمد، قال: كان النبي ﷺ يأمر أصحاب الخَرْصِ ألا يَخْرُصُوا العرايا[1]. قال: والعرايا أن يَمنح الرجل من حائطه رجلًا نخلًا، ثم يبتاعها الذي منحها إياه من الممنوح بخَرْصِها. قالوا: فالعَرِيَّة مِنْحة وعطية لم تقبض؛ فلذلك جاز فيها هذه الرخصة، والله أعلم.

قال أبو عمر: الآثار الصحاح تشهد بأن العرايا بيع الثَّمَر بالتمْر في مقدار معلوم مستثنًى من المحظور في ذلك على حسب ما تقدم من الوصف في العرايا، ومحال أن يأذن رسول الله ﷺ لأحد في بيع ما لم يملك.

حدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق القاضي، قال: حدثنا أبو عُبيد الله، قال: حدثني عبد الله بن وهب، قال: أخبرني يونس بن يزيد، عن ابن شهاب، قال: حدثني خارجة بن زيد بن ثابت، عن أبيه، أن النبي ﷺ أرخص في بيع العرايا بالتَّمْر

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٤/ ١٢٦/ ٧٢١٠) من طريق معمر، به. وحكم عليه البيهقي في السنن (٤/ ١٢٣) بالإرسال.

أو الرُّطَبِ[١]، كذا قال: أو الرطب.

وحدثنا أبو محمد عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن صالح، قال: حدثنا ابن وهب، قال: أخبرنا يونس بن يزيد، عن ابن شهاب، قال: أخبرني خارجة بن زيد بن ثابت، عن أبيه، أنَّ النبي ﷺ رخص في بيع العرايا بالتمْر والرُّطَب[٢].

وروى الثوري، عن يحيى بن سعيد وعُبيد الله بن عمر، عن زيد بن ثابت، أن النبي ﷺ رخص في بيع العرايا أن تباع بِخَرْصِها، ولم يرخص في غيرها. قال: والعرايا التي تؤكل[٣].

وروى مالك، عن نافع، عن ابن عمر، عن زيد بن ثابت، أن رسول الله ﷺ أرخص لصاحب العَرِيَّةِ أن يبيعها بخرصها[٤].

فهذه الآثار كلها قد أوضحت أن ذلك بيع، فلا معنى لما خالفها.

قال أبو عمر: في حديث يونس، عن ابن شهاب، عن خارجة، عن أبيه، ذِكر بيعها بالرُّطَب. وهو ما اختلف فيه؛ فذهب قوم، منهم أصحاب أبي حنيفة، إلى أنه جائز بيعها بالرُّطَب خَرْصًا، كما يجوز بالتمْر خَرْصًا.

---

(١) أخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٢٩) من طريق ابن وهب، به.

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٥٩ ـ ٦٦١/ ٣٣٦٢) بهذا الإسناد. وأخرجه: النسائي (٧/ ٣٠٨/ ٤٥٥١) من طريق ابن وهب، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٠٣/ ١٤٤٨٦)، وأبو عوانة (٣/ ٢٩٣/ ٥٠٣٤) من طريق الثوري، به.

(٤) سيأتي تخريجه في الباب الذي يليه.

قال أبو عمر: ذكر الرُّطَب في هذا الحديث ليس بمحفوظ إلا بهذا الإسناد، وقد جعله بعض أهل العلم وهمًا، وجعل القول به شذوذًا.

ومن ذهب إلى القول بحديث يونس هذا قال: رواته كلهم ثقات فقهاء عدول. واحتج أيضًا بأن الرُّطَب بالرطب أَجْوَزُ في البيع من الرطب بالتمر.

وقال آخرون، وَهُمُ الجمهور: لا يجوز بيعها؛ لأن العلة حينئذ ترتفع وتذهب، وأي ضرورة تدعو إلى بيع رُطَبٍ برطب لا يُعرف أن ذلك مثل بمثل؟ وكيف يجوز ذلك وهو المُزَابَنَةُ المنهي عنها، ولم تَدْعُ ضرورة إليها؟ والذين أجازوا بيعها بالرطب جعلوا الرخصة في العَرِيَّة، أنها وردت في المقدار المستثنى رخصةً لمن شاء ذلك من غير ضرورة؛ إذ الضرورة لم تُنَصَّ في الحديث. قالوا: ومن لم يراع الضرورة لم يخالف الحديث، إنما يخالف تأويل مخالفه. ولهم في هذا اعتراضات لا وجه لذكرها.

قال أبو عمر: لا أعلم أحدًا قال بجواز بيع العَرِيَّة بالرُّطَب إلا بعض أصحاب داود، وأصحاب أبي حنيفة. والله أعلم.

وكان أبو بكر الأَبْهَرِيُّ رحمه الله يقول: معنى حديث يونس هذا أن يأخذَ المُعْرِي الرُّطَب، ويعطيَ خَرْصَها تمرًا عند الجداد للمُعْرَى، وهذا يُخَرَّجُ على أصل مذهبه. قال الأبهري: ولا أعلم أحدًا تابع يونس على ما ذكره في حديثه عن ابن شهاب بالرطب.

قال أبو عمر: قد روى الأوزاعي، عن ابن شهاب، عن سالم، عن أبيه، عن زيد في هذا الحديث ذكر الرطب أيضًا، إن كان محفوظًا عن الأوزاعي.

حدثناه محمد بن عبد الله بن حَكَم، قال: حدثنا محمد بن معاوية،

قال: حدثنا إسحاق بن أبي حَسَّان، قال: حدثنا هشام بن عَمَّار، قال: حدثنا عبد الحميد، قال: حدثنا الأوزاعي، قال: حدثني ابن شهاب، عن سالم، عن أبيه، عن زيد بن ثابت، أن رسول الله ﷺ أرخص في بيع العرايا بالرطب، لم يُرخص في غير ذلك[١].

قال أبو عمر: عبد الحميد كاتب الأوزاعي ليس بالحافظ المتقن، ولا ممن يحتج به، وقد روى هذا الحديث بهذا الإسناد عن ابن شهاب: سفيان بن عيينة، فقال فيه: إن رسول الله ﷺ رَخَّصَ في بيع العرايا[٢]. لم يقل: بالرُّطَب، ولا بالتمْر. وحديث نافع، عن ابن عمر، عن زيد، يدل على أن ذلك بالتمْر، والله أعلم.

حدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حَمَّاد، قال: حدثنا مُسَدَّد، قال: حدثنا يحيى القطان، عن عبيد الله، قال: أخبرنا نافع، عن ابن عمر، أن زيد بن ثابت أخبره، أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا أن تباع بِخَرْصِها كيلًا[٣].

واختلف العلماء في مقدار العَرِيَّة، بعد إجماعهم أنها لا تجوز في أكثر

---

(١) أخرجه: أبو عوانة (٣/ ٢٩٤/ ٥٠٣٧)، والدارمي (٢/ ٢٥٢)، والطبراني (٥/ ١١٠/ ٤٧٥٩)، وتمام في فوائده (٢/ ١٤٦/ ١٣٨٣)، وابن المنذر في الأوسط (١٠/ ٨٠/ ٧٨٨٥)، والبيهقي (٥/ ٣١١) من طريق الأوزاعي، به.

(٢) أخرجه: أحمد (٢/ ٨)، ومسلم (٣/ ١١٦٧ ـ ١١٦٨/ ١٥٣٤ ـ ١٥٣٩)، والنسائي (٧/ ٣٠٦ ـ ٣٠٧/ ٤٥٤٥ ـ ٤٥٤٦)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٢/ ٢٢٦٨) من طريق ابن عيينة، به.

(٣) أخرجه: الطبراني (٥/ ١١٢/ ٤٧٧١) من طريق مسدد، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١١٦٩/ ١٥٣٩[٦٥])، والنسائي (٧/ ٣٠٨/ ٤٥٥٢) من طريق يحيى القطان، به. وأخرجه: أحمد (٥/ ١٨٨) من طريق عبيد الله، به.

من خمسة أَوْسُق؛ فقال قوم: مقدارها خمسة أَوْسُق.

وقال آخرون: مقدارها دون خمسة أَوْسُق ولو بأقل ما يَبِينُ من النقصان. وحجة الطائفتين حديث أبي هريرة المذكور في هذا الباب من رواية مالك وغيره.

وقال آخرون: لا تجوز العَرِيَّة في أكثر من أربعة أَوْسُق. واحتجوا بما رواه محمد بن إسحاق، عن محمد بن يحيى بن حَبَّان، عن عمه واسع بن حبان، عن جابر بن عبد الله، أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا في الوَسْقِ والوَسْقَيْنِ والثلاثة والأربعة. ورواه حَمَّاد بن سَلَمَة وغيره كذلك[١].

واحتجوا أيضًا بما رواه أبو سعيد الخدري، عن النبي ﷺ، أنه قال: «لا صدقة في العَرِيَّة»[٢]. قالوا: وهذا يدل على أنها فيما دون خمسة أَوْسُق. وممن أجازها في خمسة أَوْسُق؛ مالك وأكثر أصحابه. وقد ذكرنا اختلاف قول الشافعي في ذلك.

وقال إسماعيل بن إسحاق: نكرهه في الخمسة أَوْسُق، ولا نفسخه فيها كما نفسخه فيما زاد عليها. ولا خلاف عن مالك، والشافعي، ومن اتبعهما في جواز العرايا إذا كانت دون خمسة أَوْسُق، وإن كانت أكثر من أربعة؛

---

(١) أخرجه: أبو عوانة (٣/ ٣١٧/ ١٧٨١)، وابن خزيمة (٤/ ١١٠/ ٢٤٦٩)، وابن المنذر في الأوسط (١٠/ ٧٨/ ٧٢٢١)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٣٠)، والحاكم (١/ ٤١٧) من طريق حماد، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ٣٦٠)، وابن حبان (١١/ ٣٨١/ ٥٠٠٨)، والبيهقي (٥/ ٣١١) من طريق محمد بن إسحاق، به. وصححه الحاكم على شرط مسلم.

(٢) أخرجه: أبو عبيد في كتاب الأموال (رقم ١٤٥١)، وعبد الرزاق (٤/ ١٤٠/ ٧٢٥٢)، والبيهقي (٤/ ١٢٤ ـ ١٢٥).

لحديث داود بن الحُصَيْن المذكور في هذا الباب. ولم يعرفوا حديث جابر في الأربعة الأَوْسُق، أو لَمْ يثبت عندهم، والله أعلم.

وكذلك حديث أبي سعيد الخدري لا يعرفه أصحابنا، وهم يوجبون الزكاة في الحوائط المحَبَّسَة على المساكين، وفيما تُصدق به عليهم على جهة الوقف.

وقال العراقيون: العَرِيَّة نفسها صدقة، فلا تجب فيها صدقة، قَلَّتْ أو كَثرت، على حديث أبي سعيد الخدري هذا.

وقد اختلف قول مالك وقول أصحابه أيضًا في زكاة العَرِيَّة، والمعروف في المذهب أنَّ زكاتها على المُعْرِي إذا أعراها بعد بُدُوِّ صلاحها، والقياس الصحيح أنه لا شيء عليه فيها مع حديث أبي سعيد، وبالله التوفيق.

باب منه

[٧٢] مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، عن زيد بن ثابت، أن رسول الله ﷺ أرْخص لصاحب العَرِيَّة أن يبيعها بِخَرْصِهَا[(١)].

قال أبو عمر: هكذا روى هذا الحديث في «الموطأ» جماعة الرواة فيما علمت، لم يزيدوا على: أن يبيعها بِخَرْصِها.

ورواه الليث بن سعد، عن يحيى بن سعيد، عن نافع، عن ابن عمر، قال: حدثني زيد بن ثابت، أن رسول الله ﷺ أرخص في بيع العرايا بِخَرْصِها تَمْرًا[(٢)].

وهو عند يحيى بن سعيد في العرايا أيضًا حديثه، عن بُشَيْرِ بن يَسَار، عن سهل بن أبي حَثْمَة. وقد ذكرناه في باب داود بن الحُصَيْنِ، من هذا الكتاب[(٣)].

وروى الأوزاعي ويونس، عن ابن شهاب، عن سالم، عن أبيه، عن

---

(١) أخرجه: أحمد (٥/ ١٨٦)، والبخاري (٤/ ٤٨٣/ ٢١٨٨)، ومسلم (٣/ ١١٦٩/ ١٥٣٩) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: مسلم (٣/ ١١٦٩/ ١٥٣٩[٦٣])، والنسائي (٧/ ٣٠٨/ ٤٥٥٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٢/ ٢٢٦٩) من طريق الليث، به. وأخرجه: البخاري (٥/ ٦٣/ ٢٣٨٠) من طريق يحيى بن سعيد، به.

(٣) تقدم تخريجه في الباب قبله.

زيد بن ثابت، أن رسول الله ﷺ أرخص في بيع العرايا بالرُّطَب[١].

والمحفوظ في هذا الحديث وغيره في العرايا، ذكر التمْر، لا ذكر الرُّطَب.

وقد مضى القول في حكم العرايا، ومعانيها، وما للعلماء من الأقاويل في ذلك مستوعبًا، في باب داود بن الحُصَيْنِ، من كتابنا هذا[٢]، فلا وجه لإعادة ذلك هاهنا.

---

(١) تقدم تخريجه في الباب قبله.

(٢) انظر الباب قبله.

ما جاء في بيع السَّلَم

[٧٣] مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أنه قال: لا بأس بأن يُسَلِّفَ الرجلُ الرجلَ في الطعام الموصوف بسعر معلوم إلى أجل مسمًّى، ما لم يكن في زرع لم يَبْدُ صلاحُه، أو تَمْرٍ لم يَبْدُ صلاحُه[١].

قال أبو عمر: قد روي هذا المعنى عن النبي ﷺ واتفق الفقهاء على ذلك، إذا كان المُسَلَّمُ فيه موجودًا في أيدي الناس من وقت العقد إلى حلول الأجل، واختلفوا فيما سوى ذلك.

فأما الحديث المسند في هذا الباب؛ فأخبرنا عبد الوارث بن سفيان وسعيد بن نصر، قالا: أخبرنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثني محمد بن إسماعيل، قال: حدثني الحُمَيْدِيّ، قال: حدثني سفيان، قال: حدثني ابن أبي نَجِيحٍ، عن عبد الله بن كثير الدَّارِيّ، عن أبي المنهال ـ واسمه عبد الرحمن بن مُطْعِمٍ المكي ـ عن ابن عباس، قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يُسْلِفُون في التَّمْر السنتين والثلاث، فقال رسول الله ﷺ: «من سَلَّف فَلْيُسْلِف في تَمْرٍ معلوم، ووزن معلوم، وأجل معلوم»[٢].

---

(١) أخرجه: البيهقي (٦/ ١٩) من طريق مالك، به. وذكره البخاري (٤/ ٥٤٦) تعليقًا بصيغة الجزم عن ابن عمر.

(٢) أخرجه: الحميدي (١/ ٢٣٧/ ٥١١) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (١/ ٢٢٢)، والبخاري (٤/ ٥٣٩/ ٢٢٤٠)، ومسلم (٣/ ١٢٢٦ ـ ١٢٢٧/ ١٦٠٤)، وأبو داود (٣/ ٧٤١ ـ ٧٤٢/ ٣٤٦٣)، والترمذي (٣/ ٦٠٢ ـ ٦٠٣/ ١٣١١)، والنسائي (٧/ ٣٣٥/ =

وقال ابن عباس: أشهد أن السَّلَمَ المضمون إلى أجل معلوم قد أحله الله عز وجل في كتابه وأذن فيه، فقال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[1][2].

وأما اختلاف الفقهاء في ذلك؛ فقال مالك والشافعي: يجوز السَّلَمُ في التمر قبل حينه إذا كان مثله موجودًا في أيدي الناس وقت حلول الأجل في الغالب، فإن كان ينقطع حينئذ لم يجز. وبه قال أحمد، وإسحاق، وأبو ثور. واحتج الشافعي بحديث ابن عباس هذا. قال: والرُّطَبُ من التمر، فقد أجاز السَّلَمَ فيه قبل حينه إذ أجازه السنتين والثلاث.

قال أبو عمر: من الحجة لمالك والشافعي أيضًا في ذلك ما رواه شعبة وغيره، عن عبد الله بن أبي المُجَالِد، قال: سألت عبد الله بن أبي أَوْفَى عن السلف، فقال: كنا نُسْلِفُ على عهد رسول الله ﷺ في القمح، والشعير، والتمر، والزبيب، إلى أجل معلوم، وكيل معلوم، وما هو عند صاحبه.

أخبرناه عبد الله بن محمد، قال: حدثني محمد بن بكر، قال: حدثني أبو

= ٤٦٣٠)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٥/ ٢٢٨٠) من طريق ابن عيينة، به. ووقع عند أبي داود عبيد الله بن كثير، بدل: عبد الله بن كثير.

(١) البقرة (٢٨٢).

(٢) أخرجه: الشافعي في الأم (٣/ ١١٣)، وعبد الرزاق (٨/ ٥/ ١٤٠٦٤)، وابن أبي شيبة (٥/ ٣٣٠/ ٢٣٧٦٣)، وابن جرير (٥/ ٧١)، والطبراني (٥/ ٢٠٥/ ١٢٩٠٣)، والحاكم (٢/ ٢٨٦)، والبيهقي (٦/ ١٨). وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، وقال الذهبي: «إبراهيم ذو زوائد عن ابن عيينة». وقال الألباني في الإرواء (٥/ ٢١٣/ ١٣٦٩): «فالسند صحيح غير أنه على شرط مسلم وحده، فإن أبا حسان لم يخرج له البخاري».

داود، قال: حدثني محمد بن بشار، قال: حدثني يحيى وعبد الرحمن، قالا: حدثني شعبة. فذكره[١].

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: لا يجوز السَّلَمُ إلا أن يكون المُسَلَّمُ فيه موجودًا في أيدي الناس من وقت العقد إلى وقت حلول الأجل، فإن كان منقطعًا في شيء من ذلك، لم يصح ولم يجز.

وقال الأوزاعي والثوري: لا يجوز السَّلَمُ إلا فيما كان في أيدي الناس منه شيء، ولا يجوز إذا لم يكن في أيدي الناس منه شيء.

وقال الحسن بن حي: لا يكون السَّلَمُ إلا فيما لا يكون من السَّنَةِ حينٌ إلا وهو يوجد فيه. كقول أبي حنيفة.

وقال الليث: أكره السَّلَمَ في الفاكهة الرطبة قبل أوانها.

قال أبو عمر: إنما كَره السَّلَم ـ فيما ينقطع ولا يوجد بأيدي الناس العام كله، والله أعلم ـ مَن كرهه؛ لأنهم يقولون: من مات حَلَّ دَيْنُه، فإذا لم يوجد كان غَرَرًا، والسُّنَّةُ أولى من قول كل من يرد النصوص بقياس على غيرها، وليس في نهي رسول الله ﷺ عن بيع ما لم يخلق، وعن بيع الثمار حتى يَبْدُوَ صلاحها ما يرد حديث السَّلَم؛ لأن ذلك بيع عين غير مضمونة، وهذا بيع شيء موصوف ومضمون في الذمة، وتقرير ذلك أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يَبْدُوَ صلاحها إلا في السَّلَم.

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٤٣/ ٣٤٦٥) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٦٦/ ٢٢٨٢) من طريق محمد بن بشار، به. وأخرجه: النسائي (٧/ ٣٣٤/ ٤٦٢٨) من طريق يحيى، به. وأخرجه: أحمد (٤/ ٣٥٤)، والبخاري (٤/ ٥٤٠/ ٢٢٤٢ ـ ٢٢٤٣) من طريق شعبة، به.

ولم يختلفوا أنه لا يجوز السَّلَمُ في شيء بعينه إلى أجل، وهذا معنى قول ابن عمر: في زرع لم يَبْدُ صلاحه، وتمر لم يَبْدُ صلاحه.

قال مالك: الأمر عندنا فيمن سَلَّف في طعام بسعر معلوم إلى أجل مسمًّى، فَحَلَّ الأجل، فلم يجد المبتاع عند البائع وفاءً مما ابتاع منه، فأقاله، فإنه لا ينبغي له أن يأخذ منه إلا وَرِقَهُ أو ذهبه، أو الثمن الذي دفع إليه بعينه، وأنه لا يشتري منه بذلك الثمن شيئًا حتى يقبضه منه، وذلك أنه إذا أخذ غير الثمن الذي دفع إليه، أو صرفه في سلعة غير الطعام الذي ابتاع منه، فهو بيع الطعام قبل أن يُستوفى.

قال مالك: وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام قبل أن يُستوفى[١].

قال أبو عمر: اختلف الفقهاء في الشراء برأس مال المُسَلِّم من المُسَلَّم إليه شيئًا بعد الإقالة؛ فقول مالك ما وصفه في «موطئه»: لا يجوز حتى يقبض منه رأس ماله قبضًا صحيحًا. وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن، إلا أن مالكًا لا يرى غير الطعام في ذلك كالطعام، وإذا تقايلا عنده في غير الطعام، جاز أن يأخذ من الطعام برأس ماله ما شاء إذا خالف جنس ما تعاملا فيه، وتَعَجَّل ذلك، ولا يؤخرَه. وكذلك جائز عنده أن يشتري منه من غيره ما شاء من جنسه ومن غير جنسه، ويُحِيلَ عليه، وإذا تقايلا في الطعام سَلَمًا كان أو غيره، لم يجز له أن يأخذ منه برأس ماله شيئًا من الأشياء؛ لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفى.

وأما أبو حنيفة وأصحابه فلا يجوز عندهم شيء من ذلك في الطعام،

---

(١) تقدم تخريجه في (١٣/ ٧٨٠).

ولا في غيره من العروض كلها. وهو قول أحمد وإسحاق، قالا: بيع السلم من بائعه ومن غيره قبل قبضه فاسد. وحجتهم حديث عطية العَوْفِيّ، عن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله ﷺ: «من سَلَّفَ في شيء فلا يصرفه إلى غيره»(١). وما روي عن جماعة من السلف أنهم قالوا حين سئلوا عن ذلك: خذ ما سَلَّمْت فيه أو رأس مالك، ولا تأخذ غير ذلك. روي ذلك عن ابن عمر(٢)، والحسن(٣)، وعكرمة، وجابر بن زيد(٤)، وغيرهم.

وحجة مالك قد أوضحها على مذهبه.

وقال الشافعي، والثوري، وزُفَر: لا بأس أن يشتري المُسَلِّم إذا أقال من سَلَّمَه ما شاء برأس ماله من المُسَلَّم إليه ومن غيره قبل قبضه له؛ لأنه قد مَلَكَ كل واحد منهما بالإقالة البدل منها، فإذا ملك رأس ماله بالإقالة جاز له التصرف فيه؛ لأن العقد الأول قد بطل بالإقالة. ولا حجة لمخالفه في حديث أبي سعيد الخدري وما كان مثله؛ لأنه لم يَصْرِفْ ما سَلَّم فيه في غيره. ومعنى النهي عن ذلك عندهم هو بيع ما سَلَّم فيه قبل استيفائه، فذلك هو صرفه في غيره.

قال أبو عمر: أصل هذه المسألة عند مالك وأصحابه الحكم بقطع الذرائع، كأن المسَلِّم والمسلَّم إليه لَمَّا علما أن فسخ البيع في شيء آخر لا يجوز، ذكرَا الإقالة ذكرًا لا حقيقة له ليستجيزوا بذلك صرف الطعام في

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٤٤ ـ ٧٤٥/ ٣٤٦٨)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٦/ ٢٢٨٣) من طريق عطية العوفي، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٤/ ١٤١٠٦).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٤/ ١٤١٠٧).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٥/ ١٤١١٤).

غيره، وذلك بيعه قبل استيفائه.

وقد أجمعوا أنه لو لم يَسْتَقِلْ لم يجز له صرف رأس المال في غيره، كما لا يجوز له صرف رأس ماله في دراهم أو دنانير أكثر منها[١].

قال مالك: من سلف في حنطة شامية، فلا بأس أن يأخذ محمولة بعد مَحِلِّ الأجل.

قال مالك: وكذلك من سلف في صنف من الأصناف، فلا بأس أن يأخذ خيرًا مما سلف فيه أو أدنى بعد مَحِلِّ الأجل. وتفسير ذلك أن يسلف الرجل في حنطة محمولة، فلا بأس أن يأخذ شعيرًا أو شامية، وإن سلف في تمر عَجْوَة، فلا بأس أن يأخذ صَيْحَانِيًّا[٢] أو جَمْعًا[٣]، وإن سلف في زبيب أحمر، فلا بأس أن يأخذ أسود، إذا كان ذلك كله بعد مَحِلِّ الأجل، إذا كانت مَكِيلَةُ ذلك سواءً بمثل كيل ما سَلَّفَ فيه.

قال أبو عمر: هذا كله لا خلاف فيه، إلا في قبض الشعير من القمح عند مَحِلِّ الأجل أو بعده، فإن ذلك لا يجوز عند كل من يجعل الشعير صنفًا غير القمح، والقمح كله عند الجميع صنف واحد، كما الشعير صنف واحد، وكما الزبيب أحمره وأسوده صنف واحد، وكذلك التمر وضروبه، والسُّلْتُ[٤] عندهم صنف، والذُّرَةُ صنف، والدُّخْنُ صنف، وما أشبه ذلك

---

(١) انظر بقية شرحه في (ص ١٦٢) من هذا المجلد.

(٢) الصيحاني: ضرب من تمر المدينة. قال الأزهري: الصيحاني: ضرب من التمر أسود صلب الممضغة. اللسان (ص ي ح).

(٣) كل لون من النخيل لا يعرف اسمه فهو جمع، وقيل: الجمع تمر مختلط من أنواع متفرقة، وليس مرغوبًا فيه، وما يخلط لرداءته. النهاية (١/ ٢٩٦).

(٤) السلت: ضرب من الشعير أبيض لا قشر له. النهاية (٢/ ٣٨٨).

كله، فإذا سَلَّفَ في صفة من ذلك الصنف، وأخذ عند مَحِلِّ الأجل أو بعده أرفع من صفته، فذلك إحسان من المعطي، وإن أخذ أَدْوَنَ، فذلك تجاوز من الآخذ. وفي الباب بعد هذا زيادة بيان في معنى هذا الباب[1]، والله الموفق للصواب.

وإنما اختار مالك، والله أعلم، لفظ: سَلَّفَ في طعام، وسَلَّفَ في كذا، والسُّلْفَةُ في الطعام، والسُّلْفَةُ في العروض. ونحو هذا من لفظ السلف، وإن كان لفظًا مشتركًا لجميع القرض والسَّلَم، ولم يكثر في «موطئه» كله ذكر السَّلَم؛ لما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ، أنه كان يقول الرجل: أَسْلَمْتُ في كذا. ويقول: إنما الإسلام لله رب العالمين[2].

---

(١) انظر (١٣/ ٦٦١).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٥/ ١٤١١٥)، والبيهقي (٦/ ٢٨ ـ ٢٩) لكن عن ابن عمر رضي الله عنهما.

باب منه

[٧٤] قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن سلف في رقيق أو ماشية أو عروض، فإذا كان كل شيء من ذلك موصوفًا، فسلف فيه إلى أجل، فحل الأجل، فإن المشتري لا يبيع شيئًا من ذلك من الذي اشتراه منه بأكثر من الثمن الذي سلفه فيه قبل أن يقبض ما سلفه فيه، وذلك أنه إذا فعله فهو الربا؛ صار المشتري إن أعطى الذي باعه دنانير أو دراهم فانتفع بها، فلما حلت عليه السلعة ولم يقبضها المشتري باعها من صاحبها بأكثر مما سلفه فيها، فصار أَنْ رَدَّ إليه ما سلفه وزاده من عنده.

قال أبو عمر: هذه المسألة قد أوضح مالك فيها مذهبه، وذلك على أصله في قطع الذرائع.

وأما غيره من فقهاء الأمصار، فلا يجيزون بيع شيء سُلِّم فيه لأحد حتى يقبضه، على ما تقدم من مذهبهم في أن العروض في ذلك كالطعام. ومن حجتهم في هذه المسألة بعينها ـ أنه يجوز بيع السلم من المسَلَّم إليه فيه ـ حديث أبي سعيد الخدري، عن النبي ﷺ أنه قال: «من سلف في شيء فلا يصرفه في غيره»[1]. وقد تكرر هذا المعنى لتكرير مالك له.

قال مالك: من سلف ذهبًا أو وَرِقًا في حيوان أو عروض، إذا كان موصوفًا إلى أجل مسمًّى، ثم حَلَّ الأجل ـ كذا روى يحيى: ثم حل الأجل.

---

(١) تقدم تخريجه في الباب قبله.

وليس في سائر «الموطأ» ـ فإنه لا بأس أن يبيع المشتري تلك السلعة من البائع قبل أن يَحِلَّ الأجل، أو بعد ما يحل، بعرض من العروض، يعجله ولا يؤخره، بالغًا ما بلغ ذلك العرض، إلا الطعام؛ فإنه لا يحل له أن يبيعه حتى يقبضه، وللمشتري أن يبيع تلك السلعة من غير صاحبها الذي ابتاعها منه بذهب أو وَرِق أو عرض من العروض، يقبض ذلك ولا يؤخره؛ لأنه إذا أخر ذلك قَبُحَ ودخله ما يُكْرَه من الكَالِئِ بالكالئ؛ والكالئ بالكالئ أن يبيع الرجل دينًا له على رجل بدين على رجل آخر.

قال أبو عمر: الكلام في التي قبلها أغنى عن الكلام فيها؛ لأنه بيع ما لم يقبض. فإذا لم يكن طعامًا جاز عند مالك، وأحمد، وداود، ومن قال بقوله في ذلك، ولا يجوز عند غيرهم، طعامًا كان أو غير طعام، بما قدمنا ذكره؛ لأنه سَلَمٌ عنده صُرف في غيره إن بيع من صاحبه، وإن بِيعَ من غيره فهو بيع ما لم يُقبض. وقد مضى القول فيه، والحمد لله كثيرًا.

قال مالك: ومن سَلَّف في سلعة إلى أجل، وتلك السلعة مما لا يؤكل ولا يشرب، فإن المشتري يبيعها ممن شاء بنقد أو عرض قبل أن يستوفيها من غير صاحبها الذي اشتراها منه، ولا ينبغي له أن يبيعها من الذي ابتاعها منه إلا بعرض يقبضه ولا يؤخره.

قال مالك: وإن كانت السلعة لم تحل، فلا بأس بأن يبيعها من صاحبها بعرض مخالف لها بَيِّنٍ خلافه، يقبضه ولا يؤخره.

قال أبو عمر: العرض المخالف هو الذي يجوز أن يُسَلَّم في أكثر منه، من العروض وما لم يجز سَلَمُه في أكثر منه من العروض، لم يجز أن يقضى من السلم في عرض. ومن سَلَّم في عرض لا يؤكل ولا يشرب، فلا يأخذ

عَرْضًا ـ وإن كان لا يؤكل ولا يشرب ـ إلا أن يكون مثله في صفته ووزنه أو كيله أو عدده أو ذرْعِه أو جميع أحواله، وجميع مآله كلها، فيكون كأنما قد أقال وأخذ رأس ماله بعينه، أو يكون عرضًا مخالفًا بَيِّنًا خلافُه، فيأخذ أفضل مما أعطى أو أَدْوَن إن شاء، كما يجوز له لو سَلَّفَهُ فيه. فَقِفْ على هذا الأصل، وهو في «الكافي»[1] مبسوط مع سائر معاني مالك وأغراضه في البيوع، والحمد لله.

قال مالك فيمن سلف دنانير أو دراهم في أربعة أثواب موصوفة إلى أجل، فلما حل الأجل تقاضى صاحبها فلم يجدها عنده، ووجد عنده ثيابًا دونها من صنفها، فقال له الذي عليه الأثواب: أُعطيك بها ثمانية أثواب من ثيابي هذه. أنه لا بأس بذلك، إذا أخذ تلك الأثواب التي يعطيه قبل أن يفترقا.

قال مالك: فإن دخل ذلك الأجل فإنه لا يصلح، وإن كان ذلك قبل مَحِلِّ الأجل فإنه لا يصلح أيضًا، إلا أن يبيعه ثيابًا ليست من صنف الثياب التي سلفه فيها.

قال أبو عمر: هذا عنده من باب من سلف في قمح فحلّ الأجل، جاز له عنده أن يأخذ فيه شعيرًا؛ لأنه تجاوزَ عنه. وكذلك لو سلف في شعير، فتفضل الذي هو عليه بأن يعطيه فيه قمحًا قبل مَحِلِّ الأجل جاز عنده؛ لأنه أحسن إليه، وليس ذلك كله عنده بيعًا؛ لأن الشعير والقمح عنده صنف واحد، فكذلك الثياب الثمانية الدون إذا كانت من صنف الثياب الأربعة وجنسها، ولو كان ذلك قبل محل الأجل أو دخله الأجل، كان كذلك بيعًا للقمح بالشعير من أجل الأجل؛ لأنه إذا أعطاه قبل محل الأجل شعيرًا في

---

(١) الكافي (٢/ ٦٩١ ـ ٧٠١).

القمح، فقد باع منه الأَجَلَ بفضل ما بين الشعير والقمح. وأَخْذُ شيء من الزيادة أو النقصان من أَجْلِ الأجل ربًا؛ فأما الزيادة فهو الربا بعينه، وأما النقصان فذلك عندهم لطرح الضمان في بقية الأجل، وهو عندهم من باب: ضع وتعجل.

فهذا أصل مالك رحمه الله في هذا الباب.

وأصل الشافعي، والكوفي ما قدمنا عنهما.

وقال الشافعي فيمن سَلَّم في ثوب وَسَطٍ، فجاءه بأجود منه، وزاده درهمًا، أن ذلك لا يجوز في أجود منه، ولا في أطول.

وكذلك لا يجوز عنده أن يسترجع درهمًا في أَدْوَنَ، ولا أقصر؛ لأنه بيع له قبل قبضه. وهو أيضًا من باب بيعتين في بيعة.

وقال أبو حنيفة: ذلك جائز في الثوب، ولو كان مكيلًا أو موزونًا لم يجز.

وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز ذلك في المكيل والموزون أيضًا.

وقال مالك: يجوز في الثوب أن يؤخذ أطول ويزيده درهمًا، ولا يجوز له أن يأخذ دون ثوبه ويسترجع شيئًا. والمكيل والموزون الذي لا يؤكل ولا يشرب عنده كالثياب، وإنما فَرَّقَ بين الأطول والزيادة، وبين الأَدْوَن والنقصان؛ لأن الزيادة على الجنس من الجنس صفقة أخرى، فهما صفقتان في وقتين جائزتان. وأما إذا أخذ الأَدْوَن، واسترجع شيئًا قبل حله فيدخله عندهم ذهب وعرض بذهب أو فضة. وذلك غير جائز على أصل مالك.

وقال الثوري: هما جميعًا مكروهان؛ لأنه صرفُ الشيء في غيره، وبيعتان في بيعة.

قال أبو عمر: احتج الطحاوي للكوفيين بأن النبي ﷺ أمر الساعي بأن يأخذ ابنة لبون عن ابنة مخاض، ويرد عليه عشرين درهمًا[١]، وهو يأخذ الناقص وزيادة عشرين درهمًا.

وهذا حديث لم يروه مالك، ولم يصح عنده، ولم يأخذ به في الزكاة، ولا في غيرها. ومن كره ذلك جعله من باب بيع ما اشْتُرِي قبل قبضه.

وفي «المدونة»: قال مالك فيمن أَسْلَم في ثوب موصوف، ثم زاده دراهم على أن يزيده في طوله: إن ذلك جائز قبل الأجل وبعده. وهو عنده صفقتان.

وقال سحنون: لا أرى ذلك، وهو من باب فسخ الدين في الدين، فإن زاده دراهم على أن يكون الثوب أرفع من الصفة الأولى، لم يجز ذلك إذا كان قبل الأجل عند مالك وأصحابه، فإن كان عند حلول الأجل، جاز عندهم إذا تعجله ولم يؤخره.

---

(١) أخرجه من حديث أبي بكر ﷺ: أحمد (١/ ١١ ـ ١٢)، والبخاري (٣/ ٣٩٨/ ١٤٤٨)، وأبو داود (٢/ ٢١٤ ـ ٢٢٤/ ١٥٦٧)، والنسائي (٥/ ٢٨ ـ ٢٩/ ٢٤٥٤)، وابن ماجه (١/ ٥٧٥/ ١٨٠٠).

ما جاء في البيع جزافًا

[٧٥] قال مالك في الرجل يشتري الإبل أو الغنم أو البَزَّ أو الرقيق أو شيئًا من العروض جزافًا: إنه لا يكون الجزاف في شيء مما يعد عَدًّا.

قال أبو عمر: إنما كره الجزاف في المعدودات؛ لأنه عنده من الغَرَرِ المقصود إليه؛ كالعبيد، والدواب، وسائر الحيوان.

وعلى هذا جمهور العلماء في العبيد، والدواب، والأنعام، والثياب، وما أشبه ذلك، أنه لا يجوز في شيء منه الجزاف؛ لأنه غَرَرٌ بَيِّنٌ إذا ترك عده وقد أمكن تأمله وتقليبه والنظر إليه، فإن لم يكن ذلك فيه كان من الملامسة، وكان أشد فسادًا.

وقد قالت طائفة من أهل العلم: ما لا يجوز فيه السَّلَمُ لم يجز فيه الجزاف؛ لأنه غرر بَيِّنٌ.

وقد اتفق مالك، والأوزاعي، وأبو حنيفة وأصحابهم على جواز السَّلَم في الجوز، والبيض عَدًّا، وصغير ذلك وكبيره سواء.

وروى الحسن بن زياد، عن زُفَر، قال: لا يجوز السَّلَم في الجوز والبيض.

وقال الثوري: الرمان والبيض لا يجوز السَّلَم فيهما؛ لأنه لا يضبط واحد منهما بكيل، فإن ضبط بكيل أو وزن جاز فيه السَّلَم.

وقال الشافعي: لا يجوز السلم في الجوز، ولا في البيض، ولا في الرمان، إلا أن يضبط بكيل أو وزن.

وقال مالك: يجوز السلم في السمك الطري إذا سَمَّى جنسًا من الحيتان، ويشترط الطول، أو يكون وزنًا.

وقال الشافعي: يجوز السَّلَمُ في السمك وزنًا، ويصف صغيرًا أو كبيرًا.

واختلف عن أبي حنيفة؛ فالأشهر عنه أنه يجوز السلم في السمك الطري والمالح وزنًا معلومًا.

وروى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة، أنه لا خير في السَّلَم في السمك الطري ولا المالح. وقال أبو يوسف: يجوز في المالح والصغار التي تكال.

واختلف أصحاب مالك في بيع العدد والجزاف صفقة واحدة؛ فروى أصبغ، عن ابن القاسم، أنه لا يباع مع الجزاف شيء من الأشياء؛ لا كيل، ولا وزن، ولا عرض، ولا غيره. قال أصبغ: وأجازه لنا أشهب.

وذكر ابن حبيب، أن ابن القاسم كان يجيز ذلك. قال ابن حبيب: لا يجوز أن يباع مع الجزاف عدد ولا غيره، كما لا يجوز أن يباع مع الجزاف شيء من الكيل والوزن.

قال أبو عمر: سائر العلماء يجيزون بيع كل ما ينظر إليه المتبايعان، ويتفقون على مبلغه جزافًا كان أو عددًا، ولا يضر الجزافَ الجائزَ بيعُه عندهم أن ينضاف إليه ما يجوز بيعه أيضًا من غيره، وبالله التوفيق.

ما جاء في بيع الغائب على الصفة

[٧٦] قال مالك: الأمر عندنا في القوم يشترون السلعة؛ البَزَّ أو الرقيق، فيسمع به الرجل، فيقول لرجل منهم: البز الذي اشتريت من فلان قد بلغتني صفته وأمره، فهل لك أن أُرْبِحَكَ في نصيبك كذا وكذا؟ فيقول: نعم. فَيُرْبحه ويكون شريكًا للقوم مكانه، فإذا نظر إليه رآه قبيحًا واستغلاه.

قال مالك: ذلك لازم له، ولا خيار له فيه، إذا كان ابتاعه على برنامج وصفة معلومة.

قال مالك في الرجل يَقْدَمُ له أصناف من البز، ويحضره السُّوَّام، ويقرأ عليهم برنامجه، ويقول: في كل عِدْلٍ كذا وكذا مِلْحَفَة بصرية، وكذا وكذا رَيْطَةً سَابِرِيَّةً، ذَرْعُهَا كذا وكذا. ويُسمي لهم أصنافًا من البز بأجناسه، ويقول: اشتروا مني على هذه الصفة. فيشترون الأعدال على ما وصف لهم، ثم يفتحونها فيستغْلُونها ويندمون.

قال مالك: ذلك لازم لهم إذا كان موافقًا للبرنامج الذي باعهم عليه.

قال مالك: وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم، إذا كان المتاع موافقًا للبرنامج، ولم يكن مخالفًا له.

قال أبو عمر: بيع البرنامج هو من باب بيع الغائب على الصفة.

وقد اختلف في ذلك السلف والخلف؛ فمنهم من أجازه وأبطل فيه خيار

الرؤية إذا وُجد على الصفة، وهو قول مالك، وأكثر أهل المدينة، وهو أحد قولي الشافعي في بيع الغائب على الصفة.

ومنهم من قال: للمشتري فيه خيار الرؤية على كل حال. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وهو أحد قولي الشافعي.

وللشافعي قول ثالث، هو الذي اختاره المُزَنِيّ، أن البيع في ذلك باطل؛ لأنه لا عين مرئية، ولا صفة مضمونة، وأنهما يفترقان في خيار الرؤية على غير تمام بيع ولا صفقة. ومن حجته في ذلك على مالك، أنه لم يجز بيع السَّاجِ المدرج في جرابه، ولا الثوب القُبْطِيّ في طَيِّهِ حتى ينشر وينظر إلى ما في أجوافهما، قال: والنظر إليهما دون نشرهما كصفة البرنامج أو أكثر منها، قال: وإذا لم يجز ذلك في الثوب الواحد وغَرَرُهُ أقل، كان الغرر في الكثير من الثياب أكثر.

قال أبو عمر: قد وقف مالك على معنى ما ذكره الشافعي، وقال: فَرْقٌ بين ذلك الأمر المعمول به، وما في صدور الناس من معرفة ذلك، وأنه لم يزل بيع البرنامج من عمل الناس الجائز بينهم، ولا يشبه الملامسة.

ذكر عبد الرزاق، عن مَعْمَر، عن أيوب، عن ابن سيرين، قال: إذا ابتاع الرجل منك شيئًا على صفة، فلم تخالف ما وصفت له، فقد وجب البيع. قال أيوب: وقال الحسن: له خيار الرؤية(١).

وعن مَعْمَر، قال: أخبرنا الزهري، عن ابن المسيب، قال: قال أصحاب النبي ﷺ: وددنا لو أن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف تبايعا حتى

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٤٤ ـ ٤٥/ ١٤٢٣٧) بهذا الإسناد.

يُعْلَم أيهما أعظم جَدًّا[1] في التجارة. قال: فاشترى عبد الرحمن من عثمان فرسًا بأرض له أُخْرَى بأربعين ألف درهم، أو أربعة آلاف، أو نحو ذلك، فذكر الحديث[2].

وروى ابن وهب، عن يونس، عن ابن شهاب، قال: كان عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف. فذكر الخبر بمعناه، ولم يذكر سعيد بن المسيب[3].

وفيه عن الصحابة جواز بيع الغائب، إلا أن ظاهره ليس فيه صفة، فهو حجة لأبي حنيفة الذي يجيز بيع الغائب على غير صفة، فإذا رآه ورضيه جازت الصفقة وتم البيع، وإن لم يرضه فلا بيع بينهما. والصفة وغير الصفة عند أبي حنيفة وأكثر الكوفيين في باب بيع الغائب سواء؛ لأن فيه خيار الرؤية.

ومالك لا يجيزه على ذلك حتى يتواصفاه، فإن وجد البيع على الصفة لزم المشتري، ولا خيار له إذا رآه.

وأما بيع البرنامج فهو أيضًا من بيوع المرابحة، وهو الذي يسميه أهل العراق: بيع دَهْ دَوَازْدَهْ. وهو بيع البَزِّ والمتاع على الصفات العشرة من رأس المال، أحد عشر بالربح، ونحو ذلك. وقد كرهه قوم، وأجازه آخرون؛ فمن كرهه فوجه كراهيته أنه بيع عين حاضرة لم يُنظر إليها، فدخلت من باب المُلَامَسَة، والمُنَابَذَةِ، والغَرَرِ، ولم يلتفت من كره ذلك إلى الصفة؛

---

(١) الجَدُّ بفتح الجيم لا غير، وهو الغنى والحظ في الرزق. غريب الحديث لأبي عبيد (ج د د).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٤٥ ـ ٤٦/ ١٤٢٤٠) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: سحنون في المدونة (٤/ ٢١٠) من طريق ابن وهب، به.

لأن الصفة إنما تكون في بيع المضمونات على الصفة في الذمة، وهو بيع السَّلَم. وفيه وجه آخر من الكراهة؛ لأنه قد حسب في برنامجه كل ما أنفق عليه. ومن أجازه فَلِمَا وصفنا من تبايع الصحابة الأشياء الغائبة؛ إما على الصفة، وإما على خيار الرؤية.

ذكر عبد الرزاق، وغيره، عن الثوري، عن خالد، عن ابن سيرين، قال: لا بأس ببيع: دَهْ دَوَازْدَهْ، وتحسب النفقة على الثياب[(١)].

وقال أبو ثور: إذا اشترى منه متاعًا فربح بعشرة واحدًا، ولم يعلم رأس المال كم هو، فالبيع باطل، وإنما يكون الربح بعد العلم بالثمن. ونحو ذلك عند مالك.

وعن الثوري، عن الأعمش، عن إبراهيم، وعن جعدة بن ذكوان، عن شريح، قال: لا بأس ببيع: دَهْ دَوَازْدَهْ. وبه يقول الثوري[(٢)].

وعن مَعْمَر، قال: أنبئت أن ابن مسعود كره أن يأخذ للنفقة ربحًا[(٣)].

وعن مَعْمَر، عن قتادة، عن ابن المسيب، أنه سأله عن بيع عشرة باثني عشرة، قال: لا بأس به ما لم يأخذ للنفقة ربحًا[(٤)].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٣٣/ ١٥٠١٢) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ١١١/ ٢٢٩٤٤) عن ابن سيرين.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٣٣/ ١٥٠١٣) بهذا الإسناد. وأخرجه: وكيع في أخبار القضاة (٢/ ٣١١) من طريق الثوري، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (٨/ ١١١/ ٢٢٩٤٦) من طريق ابن ذكوان، به. ووقع عنده: الجعد. بدل: جعدة.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق(٨/ ٢٣١/ ١٥٠٠٤) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٣٥٨/ ٢١٦٢٤) عن ابن مسعود: كان لا يرى بأسًا أن يبيع الرجل المتاع العشرة اثني عشرة ما لم يأخذ للنفقة ربحًا.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٣١ ـ ٢٣٢/ ١٥٠٠٥) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة =

وعن الثوري، عن نوح بن أبي بلال، قال: سمعت سعيد بن المسيب يقول: لا بأس ببيع: دَهْ دَوَازْدَهْ ما لم يحسب الكراء[١].

وقال عبد الرزاق: أخبرنا إسماعيل بن عبد الله، قال: أخبرني عبد الرحمن بن عَجْلَانَ، عن إبراهيم النخعي، قال: لا بأس أن يأخذ للنفقة ربحًا[٢].

قال عبد الرزاق: قال سفيان: قول إبراهيم أحب إلي. قال: ربح النفقة أجر الغسال وأشباهه[٣].

قال: وأخبرنا الثوري، عن عَمَّار الدُّهْنِيّ، عن ابن أبي نُعْم، عن ابن عمر، قال: بَيْعُ: دَهْ دَوَازْدَهْ رِبًا[٤].

قال: وأخبرني الثوري، عن جابر، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن مسروق، أنه كره بيع: دَهْ دَوَازْدَهْ[٥].

قال: وأخبرنا ابن عُيَيْنَةَ، عن عُبيد الله بن أبي يزيد، قال: سمعت ابن

= (١١/ ٣٥٨/ ٢١٦٢٥) عن ابن المسيب.

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٣٢/ ١٥٠٠٦) من طريق نوح بن أبي بلال، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ١١١/ ٢٢٩٤١) عن ابن المسيب.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٣٢/ ١٥٠٠٨) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ١١١/ ٢٢٩٤٢) عن إبراهيم.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٣٢/ ١٥٠٠٩) بهذا الإسناد، دون قول سفيان: قول إبراهيم أحب إلي.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٣٢/ ١٥٠١٠) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ١١٠/ ٢٢٩٤٠) من طريق الثوري، به.

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ١١١/ ٢٢٩٤٧) من طريق الثوري، به.

عباس يكره بيع: دَهْ دَوَازْدَهْ. وقال: ذلك بيع الأعاجم[١].

قال: وأخبرنا الثوري، عن سالم الضَّبِّيّ، عن إبراهيم، قال: لا بأس أن يَرْقُم على الثوب أكثر مما قام به، ويبيعه مرابحة، لا بأس بالبيع على الرقم[٢].

قال: وأخبرنا إسماعيل بن عبد الله، قال: أخبرنا عبد الرحمن بن عَجْلَان، قال: سألت إبراهيم النخعي، قلت: الرجل يشتري البزَّ برقمه، فيزيد في رقمه كراءه وغيره، ثم يبيعه مرابحة على الرقم. قال: أليس ينظر المتاع ويَنْشُرُه؟ قلت: بلى. قال: لا بأس به[٣].

قال أبو عمر: أما قول إبراهيم في تجويزه أنه يزيد في الرقم الكراء والنفقة، فقد أجاز ذلك من الفقهاء من ذكرنا قوله.

واختلفوا هل يأخذ لذلك ربحًا أم لا؟ وقوله: لا بأس بأن يَرقُمَ على الثوب أكثر مما قام به ويبيعه مرابحة. فالمعنى فيه أنه يقول: قد رقمت على ثوبي، ورقمته كذا وكذا، وأنا لا أبيعه إلا بكذا وكذا. زيادة على ما رقمه به، فهذا كالمساومة؛ لأنه لا يقول له: مُقَامٌ علي بكذا. ولا: اشتريته بكذا وكذا. ولو قال ذلك وكذب لم يحل له بإجماع العلماء، وللمشتري أن يقول له: لا أرضاه برأس ماله، فكيف بالزيادة عليه، وبما كتبته فيه؟!

وقد كره جماعة من العلماء ذلك؛ لأنه باب من المكر والخديعة، وليس

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٣٢ ـ ٢٣٣/ ١٥٠١١) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ١١٠/ ٢٢٩٣٨)، والبيهقي (٥/ ٣٣٠) من طريق ابن عيينة، به.
(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٣٣ ـ ٢٣٤/ ١٥٠١٥) بهذا الإسناد.
(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٣٤/ ١٥٠١٦) بهذا الإسناد.

كل العامة يعرف ذلك، وربما توهم المشتري أنه يقول له: بذلك اشتريت. أو: بكذا قام عَلَيَّ.

وذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا الثوري، قال: أخبرني وَاصِل بن سُلَيْم، عن طاوس، أنه ذكر له قول إبراهيم، فقال: لا أبيعن سلعتي بالكذب[١].

قال: وأخبرنا مَعْمَر، عن أيوب، عن ابن سيرين، أنه كان يكره أن يقول: رَبِّحْنِي على هذا الرقم. ولا أرى بأسًا أن يقول: زدني على الرقم كذا وكذا[٢].

قال أبو عمر: هذا لِمَا ذكرت لك؛ لأنه إذا قال له: رَبِّحْنِي على الرقم كذا. أوهمه أن الرقم هو ما اشتراه به، أو ما قام عليه به عند من أجاز ذلك أيضًا، وبالله التوفيق.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، في البيع على البرنامج مرابحة: إذا أربَحَه وهو لا يعلم الثمن، فهو بالخيار إذا علم.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٣٤/ ١٥٠١٧) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٥٣٧/ ٢٢٤٥٤) من طريق سفيان، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٣٣/ ١٥٠١٤) بهذا الإسناد.

باب منه

[٧٧] قال مالك: لا ينبغي أن يشتري أحد شيئًا من الحيوان بعينه إذا كان غائبًا عنه وإن كان قد رآه ورضيه، على أن يَنْقُدَ ثمنه، لا قريبًا ولا بعيدًا.

قال مالك: وإنما كُره ذلك لأن البائع ينتفع بالثمن، ولا يدرى هل توجد تلك السلعة على ما رآها المبتاع أم لا؟ فلذلك كُره ذلك، ولا بأس به إذا كان مضمونًا موصوفًا.

قال أبو عمر: أما بيع الحيوان الغائب وغير الحيوان أيضًا، فللعلماء في ذلك ثلاثة أقوال؛ أحدها: قول مالك: إن ذلك جائز، فإن وجده على الصفة لزم فيه البيع والشراء، ولا خيار للرؤية في ذلك إلا أن يشترطها المشتري.

والثاني: أنَّ بيع الغائب كله على الصفة وعلى غير الصفة جائز، وللمبتاع خيار الرؤية، فإذا رآه المشتري ورضيه تمت الصفقة وصح البيع. هذا قول الكوفيين، وقد روي عن الشافعي أيضًا.

والثالث: أنه لا يجوز بيع الغائب على الصفة، ولا على غير الصفة، ولا يجوز إلا بيع عين مرئية، أو صفة مضمونة في الذمة، وهو السَّلَم. هذا هو المشهور من قول الشافعي، وسنذكر هذه المسألة في باب بيع البرنامج ومثله إن شاء الله تعالى[١].

وأما النقد المذكور في هذه المسألة، فإنما كرهه مالك، وقد ذكر الوجه

---

(١) انظر الباب الذي قبله.

الذي له كرهه؛ لأنه زعم أنه يدخله بيع وسلف.

وقد اختلف أصحابه في جواز النقد في باب بيع الحيوان الغائب وغير الحيوان؛ فذكر ابن المَوَّازِ، عن ابن القاسم، أنه قال: إن كانت الغَيْبَةُ مثل البريد أو البريدين، فلا بأس بالنقد فيه.

وقال أشهب: لا بأس بالنقد فيه اليوم واليومين، كان حيوانًا أو طعامًا. قال أشهب: لا بأس به. وإن كان بعيدًا لم يجز النقد فيه، كان المبيع دارًا أو ما كان من شيء.

وروى ابن القاسم، عن مالك، أنه قال: لا بأس بالنقد في الدور والعقار كله؛ لأنه مأمون.

وروى أشهب، عن مالك مثل ذلك، وخالفه فلم يَرَ النقد في شيء منه. وأجاز ابن القاسم النقد في المبيع على الصفة، طعامًا كان أو غيره، إذا كان على اليوم أو اليومين.

قال أبو عمر: إنما كره مالك النقد في الحيوان الغائب؛ لأن الحيوان يُسْرِعِ إليه التَّغَيُّر ما لا يُسرع إلى غير الحيوان، فكان عنده في معنى البيع والسلف، إذا نُقِدَ فيه يدخله ذلك على مذهبه في الأغلب؛ لسرعة تغيره، وليس العقار كذلك.

وعلة أشهب في تسويته بين العقار وغيره ما جعله مالك عِلَّةً في ذلك؛ لأنه ربما لم يوجد على الصفة، فيكون البائع قد انتفع بالثمن، فأشبه البيع والسلف.

وأما قوله: ولا بأس به إذا كان مضمونًا موصوفًا. فإنه أراد السَّلَم المعروف على شروطه.

ما جاء في بيع أمهات الأولاد

[٧٨] مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن محمد بن يحيى بن حَبَّان، عن ابن مُحَيْرِيز، أنه قال: دخلت المسجد، فرأيت أبا سعيد الخدري، فجلست إليه، فسألته عن العزل؛ فقال أبو سعيد الخدري: خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة بني المصْطَلِق، فأصبنا سبيًا من سبي العرب، فاشتهينا النساء، واشتدت علينا العُزْبَة، وأحببنا الفداء، فأردنا أن نعزل، فقلنا: نعزل ورسول الله ﷺ بين أظهرنا قبل أن نسأله؟! فسألناه عن ذلك، فقال: «ما عليكم ألا تفعلوا، ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة»[١].[٢]

قال أبو عمر: وفيه أن أم الولد لا يجوز بيعها؛ لقوله: وأحببنا الفداء، فأردنا أن نعزل. والفداء هاهنا الثمن في البيع، أو أخذ الفداء من أقاربهن من المشركين فيهن؛ لأن كل واحد قد ملك ما وقع في سهمه من السَّبْيِ، فأرادوا الوطء، وخافوا الحمل المانع من الفداء والبيع، فَهَمُّوا بالعزل رجاء السلامة من الحمل في الأغلب، ولم يُقدموا على العزل حتى سألوا رسول الله ﷺ؛ لأن اليهود كانت تقول بين أظهرهم: إن العزل هو المَوْءُودَة الصغرى. وكانوا أهل كتاب. فلم يُقدموا على العزل؛ لما كان في نفوسهم من قول اليهود،

(١) أخرجه: أحمد (٣/ ٦٨)، والبخاري (٥/ ٢١٣/ ٢٥٤٢)، وأبو داود (٢/ ٦٢٤/ ٢١٧٢) من طريق مالك، به. وأخرجه: مسلم (٢/ ١٠٦١/ ١٤٣٨)، والنسائي في الكبرى (٣/ ٢٠٠/ ٥٠٤٤) من طريق ربيعة، به.

(٢) انظر بقية شرحه في (٢/ ٥٠١)، وفي (١٠/ ٧٣٢).

حتى وقفوا على ما في ذلك عند نبيهم ﷺ وفي شريعتهم، فسألوا رسول الله ﷺ عن ذلك، فأباح لهم العزل، ولو كانت أم الولد يجوز بيعها، ولم يمنع من ذلك حملها؛ لبلغوا من الوطء ما أحبوا، مع حاجتهم إلى ذلك، ولكنهم لَمَّا أرادوا الفداء أحبوا العزل، ليسلم ذلك لهم، ثم لم يُقدموا على ذلك حتى سألوا رسول الله ﷺ، فأخبرهم أن الله قد فرغ من العباد، وقد علم كل نسمة كائنة وقَدَّرها، وجف القلم بها، وما قَدَّر لم يُصرف.

وهذا الحديث من أصح شيء في المنع من بيع أمهات الأولاد، وقد أجمع المسلمون على منع بيع أم الولد ما دامت حاملًا من سيدها، ثم اختلفوا في بيعها بعد وضع حملها. وأصل المخالف أنه لا ينتقض إجماع إلا بمثله، وهذا قطع لقوله هاهنا. إلا أنه يُعْتَرَضُ بزوال العلة المانعة من بيعها؛ لأنه إذا زال الحمل المانع من ذلك وجب أن يزول بزواله المنع من البيع، ولهم في ذلك ضروب من التشغيب، وأما طريق الاتباع للجمهور الذي يشبه الإجماع فهو المنع من بيعهن.

وعلى المنع من بيعهن جماعة فقهاء الأمصار؛ منهم: مالك، وأبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهم، والثوري، والأوزاعي، والليث بن سعد، وجمهور أهل الحديث. وقد قال الشافعي في بعض كتبه بإجازة بيعهن، ولكنه قطع في مواضع كثيرة من كتبه بأنهن لا يجوز بيعهن، وعلى ذلك عامة أصحابه. والقول ببيع أمهات الأولاد شذوذ تعلقت به طائفة؛ منهم داود، اتباعًا لعلي رضي الله عنه، ولا حجة لها في ذلك، ولا سلف لها؛ لأن علي بن أبي طالب مختلف عنه في ذلك[1]، وأصح شيء عنه في ذلك ما ذكره الحُلْوَانِيُّ، قال: حدثنا

---

(١) وقد أخرج البخاري (٧/ ٨٩/ ٣٧٠٧) رجوعه رضي الله عنه عن القول ببيعهن.

أحمد بن إسحاق، قال: حدثنا وُهَيْبٌ، قال: حدثنا عطاء بن السائب، قال: سمعت عَبِيدَةَ يقول: كان عَلِيٌّ يبيع أمهات الأولاد في الدَّين[1]. وقد صح عن عمر في جماعة من الصحابة المنع من بيعهن.

ومن حجة من أجاز بيعهن ما روي عن جابر: كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ[2]. وقد روي عن أبي سعيد الخدري مثل ذلك أيضًا[3]. ويعارضه ما روي أن رسول الله ﷺ قال في مارية إذ ولدت إبراهيم: «أعتقها ولدها»[4]. والحجج متساوية في بيعهن للقولين جميعًا من جهة النظر، وأما العمل والاتباع، فعلى مذهب عمر رضي الله عنه.

---

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٧/ ٢٧٦)، وعبد الرزاق (٧/ ٢٩١ ـ ٢٩٢/ ١٣٢٢٤)، وسعيد بن منصور (٢/ ٦٠/ ٢٠٤٦)، وابن أبي شيبة (١٢/ ١١٢ ـ ١١٣/ ٢٢٩٥٢)، وابن المنذر في الأوسط (١١/ ٦٠٦/ ٨٧٨٣)، والبيهقي (١٠/ ٣٤٣) من طريق عبيدة، به. وصحح إسناد عبد الرزاق ابن حجر في التلخيص (٤/ ٢١٩).

(٢) أخرجه: أحمد (٣/ ٣٢١)، وأبو داود (٤/ ٢٦٢ ـ ٢٦٤/ ٣٩٥٤)، وابن ماجه (٢/ ٨٤١/ ٢٥١٧)، والنسائي في الكبرى (٣/ ١٩٩/ ٥٠٣٩)، وابن حبان (١٠/ ١٦٥/ ٤٣٢٣)، والحاكم (٢/ ١٨ ـ ١٩) وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

(٣) أخرجه: أحمد (٣/ ٢٢)، والنسائي في الكبرى (٣/ ١٩٩/ ٥٠٤١) وقال: «زيد العمي ليس بشيء»، والطيالسي (٣/ ٦٥٤/ ٢٣١٤)، وابن المنذر في الأوسط (١١/ ٦٠٨/ ٨٧٨٨)، والدارقطني (٤/ ١٣٥ ـ ١٣٦)، والحاكم (٢/ ١٩)، والبيهقي (١٠/ ٣٤٨)، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي. وتعقبهما الألباني في الصحيحة (٥/ ٥٤٢) بقوله: «وزيد العمي ضعيف كما جزم به الحافظ في التقريب».

(٤) أخرجه: ابن ماجه (٢/ ٨٤١/ ٢٥١٦)، والحاكم (٢/ ١٩). وضعفه الألباني في الإرواء (٦/ ١٨٦ ـ ١٨٧/ ١٧٧٢).

ما جاء في الخيار في البيع

[٧٩] مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا، إلا بيع الخِيَار»[(١)]. [(٢)]

قال أبو عمر: وقال مالك: لا خيار للمتبايعين، إذا عَقَدَا البيع بكلام، وإن لم يفترقا. وذكر ابن خُوَيْزِمَنداد، عن مالك في معنى البَيِّعين بالخيار ما لم يفترقا، نَصَّ ما ذكرناه عن محمد بن الحسن، وأبي حنيفة. وكان إبراهيم النخعي يرى البيع جائزًا، وإن لم يفترقا[(٣)].

وقال سفيان الثوري، وسفيان بن عيينة، وابن أبي ذئب، والليث بن سعد، وعُبيد الله بن الحسن العَنْبَرِيُّ قاضي البصرة، وسَوَّارٌ القاضي، والشافعي وأصحابه، وعبد الله بن المبارك: إذا عقد المتبايعان بيعهما، فهما جميعًا بالخيار في إتمامه وفسخه، ما داما في مجلسهما ولم يفترقا بأبدانهما، والتفرق في ذلك كالتفرق في الصرف سواءً. وهو قول أحمد بن حنبل،

---

(١) أخرجه: أحمد (١/ ٥٦)، والبخاري (٤/ ٤١٢/ ٢١١١)، ومسلم (٣/ ١١٦٣/ ١٥٣١)، وأبو داود (٣/ ٧٣٢ ـ ٧٣٥/ ٣٤٥٤)، والنسائي (٧/ ٢٨٤/ ٤٤٧٧) من طريق مالك، به.

(٢) انظر بقية شرحه في (١/ ٥٤٨).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٥٢/ ١٤٢٧٢)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٤٠٤/ ٢٤٠٤٩). وصحح الحافظ في الفتح (٤/ ٤١٤) سند ابن أبي شيبة.

وإسحاق بن راهويه، وأبي ثور، وأبي عُبيد، وداود بن علي، والطبري.

وروي ذلك عن عبد الله بن عمر[(١)]، وأبي بَرْزَةَ الأسلمي[(٢)]، وسعيد بن المسيب[(٣)]، وشُرَيْحٍ القاضي[(٤)]، والشعبي[(٥)]، والحسن البصري، وعطاء، وطاوس[(٦)]، والزهري، وابن جريج، ومَعْمَرٍ، ومسلم بن خالد الزَّنْجِيِّ، والأوزاعي، ويحيى القطان، وعبد الرحمن بن مهدي.

وقال الأوزاعي: هما بالخيار ما لم يفترقا، إلا بيوعٌ ثلاثة؛ بيع السلطان للغنائم، والشركة في الميراث، والشركة في التجارة، فإذا صَافَقَهُ في هذه الثلاثة، فقد وجب البيع، ولَيْسَا فيه بالخيار.

قال: وحد الفُرْقَة، أن يتوارى كل واحد منهما عن صاحبه. وهو قول أهل الشام.

وقال الليث: التفرق أن يقوم أحدهما.

قال أبو عمر: قد أكثر الشافعيون في بطلان ما اعتل به المالكيون والحنفيون في هذه المسألة، فمن جملة ذلك، أنهم قالوا: لا حجة فيما نزع به المخالف من قول الله عز وجل: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[(٧)]. لأن هذا عموم

(١) أخرجه: البخاري (٤/ ٤١٠/ ٢١٠٧)، ومسلم (٣/ ١١٦٣ ـ ١١٦٤/ ١٥٣١[٤٥])، والنسائي (٧/ ٢٨٦ ـ ٢٨٧/ ٤٤٨٥).

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٣٦ ـ ٧٣٧/ ٣٤٥٧).

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٤٠٣/ ٢٤٠٤٥).

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٤٠٢/ ٢٤٠٤١).

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٤٠٢/ ٢٤٠٤٢).

(٦) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٥٣/ ١٤٢٧٥)

(٧) المائدة (١).

تعترضه ضروب من التخصيص، وإن ما يجب أن يوفّى به من العقود، ما كان عقدًا صحيحًا في الكتاب والسنة، أو في أحدهما، وما لم يكن كذلك، فليس يجب الوفاء به، ألا ترى أنهما لو عقدا بيعًا في الطعام قبل أن يستوفى، أو عَقدَا بيعًا على شيء من الربا، أو على شيء من البيوع المنهي عنها المكروهة التي وردت السنة بإبطالها، هل كان يجب الوفاء بشيء من ذلك؟ قال ﷺ: «كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد»(١). و: «لا طاعة إلا في المعروف»(٢).

وأما ما اعتلوا به من ظواهر الآثار، فغير لازم؛ لأن البيع لا يتم إلا بالافتراق، فلا وجه لما قالوه.

وأما اعتلالهم بقوله ﷺ في حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله»(٣). فإن هذا معناه، إن صح، على الندب، بدليل قوله ﷺ: «من أقال مسلمًا، أقال الله عثرته»(٤). وبإجماع المسلمين على أن ذلك يحل لفاعله، على خلاف ظاهر الحديث، وقد كان ابن عمر، وهو الذي روى حديث: «البيِّعَان بالخيار ما لم يفترقا». إذا بايع

---

(١) أخرجه بألفاظ متقاربة من حديث عائشة رضي الله عنها: أحمد (٦/ ١٤٦)، والبخاري (٥/ ٣٧٧/ ٢٦٩٧)، ومسلم (٣/ ١٣٤٣ ـ ١٣٤٤/ ١٧١٨)، وأبو داود (٥/ ١٢/ ٤٦٠٦)، وابن ماجه (١/ ٧/ ١٤).

(٢) أخرجه من حديث علي ﷺ: أحمد (١/ ٨٢)، والبخاري (٨/ ٧٢ ـ ٧٣/ ٤٣٤٠)، ومسلم (٣/ ١٤٦٩/ ١٨٤٠)، وأبو داود (٣/ ٩٢ ـ ٩٣/ ٢٦٢٥)، والنسائي (٧/ ١٧٩/ ٤٢١٦).

(٣) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٤) أخرجه من حديث أبي هريرة ﷺ: عبد الله في زوائد المسند (٢/ ٢٥٢)، وأبو داود (٣/ ٧٣٨/ ٣٤٦٠)، وابن ماجه (٢/ ٧٤١/ ٢١٩٩)، وابن حبان (١١/ ٤٠٥/ ٥٠٣٠)، والحاكم (٢/ ٤٥) وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

أحدًا وأحب أن يُنْفِذ البيع مشى قليلًا ثم رجع[(١)]. وفي حديث عمرو بن شعيب أيضًا ما يدل على أنه لا بيع بينهما، وأنَّ كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا مُطَّلِبُ بن شعيب، قال: حدثنا أبو صالح. وأخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا قتيبة بن سعيد، قالا جميعًا: حدثنا الليث بن سعد، قال: حدثني محمد بن عَجْلَانَ، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو بن العاص، أن رسول الله ﷺ قال: «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا، إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله»[(٢)].

وأخبرنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا إسحاق بن محمد الفَرْوِيُّ، قال: حدثنا مالك، عن سُمَيٍّ، عن أبي صالح، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «من أقال نادمًا في بيع - أو قال: بيعته - أقاله الله عثرته يوم القيامة»[(٣)].

---

(١) أخرجه: البخاري (٤/ ٤١٠/ ٢١٠٧) مسلم (٣/ ١١٦٣ - ١١٦٤/ ١٥٣١[٤٥])، والنسائي (٧/ ٢٨٦ - ٢٨٧/ ٤٤٨٥).

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٣٦/ ٣٤٥٦) بهذا الإسناد. وأخرجه: الترمذي (٣/ ٥٥٠/ ١٢٤٧) وحسنه، والنسائي (٧/ ٢٨٨ - ٢٨٩/ ٤٤٩٥) من طريق قتيبة بن سعيد، به.

(٣) أخرجه: الدينوري في المجالسة (١/ ٣٦٧/ ٦١) من طريق إسماعيل بن إسحاق، به. وأخرجه: البزار (١٥/ ٣٧٤/ ٨٩٦٧)، وابن المنذر في الأوسط (١٠/ ٣٨٩/ ٨١٩)، والطحاوي في شرح المشكل (١٣/ ٣١٤/ ٥٢٩١)، وابن الأعرابي في معجمه (١/ ١٤٣/ ٢٣١)، وابن حبان (١١/ ٤٠٤/ ٥٠٢٩)، والقضاعي (١/ ٢٧٨ - ٢٧٩/ ٤٥٣)، =

وروى عبد الرزاق، عن مَعْمَر، عن محمد بن واسع، عن أبي صالح، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ بمثله[١].

فهذا يدل على أن ذلك ندب، وقوله: «لا يحل». لفظة منكرة، فإن صحت فليست على ظاهرها؛ لإجماع المسلمين أنه جائز له أن يفارقه، لينفذ بيعه، ولا يقيله إلّا أن يشاء.

وفيما أجمعوا عليه من ذلك رَدٌّ لرواية من روى: «ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله».

فإن لم يكن وجه هذا الخبر الندب، وإلا فهو باطل بإجماع. وأما ما اعتلوا به من أن الافتراق قد يكون بالكلام، وأنه جائز أن يكون أريد بذكر الافتراق في هذا الحديث، الافتراق بالكلام، فيقال لهم: خَبِّرُونَا عن الكلام الذي وقع به الاجتماع وتم به البيع، أهو الكلام الذي أريد به الافتراق، أم غيره؟ فإن قالوا: هو غيره. فقد أحالوا وجاؤوا بما لا يُعقل؛ لأنه ليس ثَم كلام غير ذلك. وإن قالوا هو ذلك الكلام بعينه. قيل لهم: كيف يجوز أن يكون الكلام الذي به اجتمعا، وبه تم بيعهما، به افترقا، وبه انفسخ بيعهما!

= والبيهقي (٦/ ٢٧) من طريق إسحاق بن محمد، به.

(١) أخرجه: ابن المنذر في الأوسط (١٠/ ٣٨٨ ـ ٣٨٩/ ٨١٨٩)، والدارقطني في العلل (٥/ ١٢٩)، والحاكم في معرفة علوم الحديث (١٨)، والبيهقي (٦/ ٢٧) من طريق عبد الرزاق، به. وقال الحاكم: «هذا إسناد من نظر فيه من غير أهل الصنعة لم يشك في صحته وسنده، وليس كذلك، فإن معمر بن راشد الصنعاني ثقة مأمون، ولم يسمع من محمد بن واسع، ومحمد بن واسع ثقة مأمون، ولم يسمع من أبي صالح. ولهذا الحديث علة يطول شرحها وهو مَثَل لألوف مثله من الأحاديث التي لا يعرفها إلا أهل هذا العلم». وحكم عليه الألباني في الضعيفة (٦٨٥٨) بالنكارة.

هذا ما لا يُفهم ولا يُعقل، والاجتماع ضد الافتراق، فكيف يجوز أن يكون الكلام الذي اجتمعا به افترقا به نفسه؟ هذا عين المحال، والفاسد من المقال.

وأما قولهم: المتساومان، في معنى المتبايعين. فلا وجه له؛ لأنه لا تكون حينئذ في الكلام فائدة، ومعلوم أن المتساومين بالخيار، كل واحد منهما على صاحبه، ما لم يقع الإيجاب بالبيع والعقد والتراضي، فكيف يَرِدُ الخبر بما لا يفيد فائدة، وهذا ما لا يظنه ذو لب على رسول الله ﷺ.

وأما اعتلالهم بتسمية الفاعل بفعله الدائم ما دام يفعله، كالمصلي، والآكل، وشبه ذلك، فيدخل عليهم أن هذا لا يصح إلا في الأفعال المتعلقة بواحد؛ كالصوم، والصلاة، والأكل، والشرب، وما أشبه ذلك، وأما الأفعال التي لا تتم إلا من اثنين؛ كالمبايعة، والمقاتلة، والمبارزة، وما أشبه ذلك، فلا يجوز أن يتم الاسم إلا وهو موجود منهما جميعًا، ويدخل عليهم أيضًا أن السارق والزاني وما أشبههما، لا يقع عليه الاسم، إلا بعد تمام الفعل الموجب للحد، وما دام الاسم موجودًا، فالحد واجب، وإن لم يُقَمْ، حتى يقام.

وأما قولهم: لَمَّا لم يكن لاجتماع الأبدان تأثير في البيع، فكذلك الافتراق بالأبدان لا يؤثر في البيع، فيدخل عليهم أن التبايع لَمَّا لم يكن فيه بُدٌّ من الكلام، ثم ذُكِر عقبه التفريق، عُلم أنه أُريد به غير الكلام.

ويدل على ذلك فعل ابن عمر، الذي روى الحديث، وعلم مخرجه والمراد من معناه، ومثل هذا قول عمر بن الخطاب لطلحة بن عبيد الله في

الصرف: لا تفارقه، ولا إلى أن يلج بيته(١).

وهو المفهوم من لسان العرب، والمعروف من مرادها في مخاطباتها بالافتراق: افتراق الأبدان، وغير ذلك مجاز وتقريب واتساع، وبالله التوفيق.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا أَبِي، قال: حدثنا إسماعيل بن عُلَيَّةَ، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «البَيِّعَان بالخيار حتى يفترقا، أو يكون بيع خيار». قال: وربما قال نافع: «أو يقول أحدهما: اختر»(٢).

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا محمد بن عبد السلام، قال: حدثنا محمد بن بشار. وحدثنا عبد الوارث أيضًا، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا بكر بن حَمَّاد، قال: حدثنا مُسَدَّدٌ، قالا جميعًا: حدثنا يحيى، عن عُبيد الله، قال: أخبرني نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «كل بَيِّعَيْنِ أحدهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا، أو يكون خيارًا»(٣).

وقرأت على عبد الوارث أيضًا، أن قاسم بن أصبغ حدثهم، قال: حدثنا أحمد بن زُهَيْر، قال: حدثنا أَبِي، قال: حدثنا ابن عيينة، عن ابن جُريج، قال:

---

(١) تقدم تخريجه في (١٣/ ٦٤٤).

(٢) أخرجه: مسلم (٣/ ١١٦٣) من طريق زهير بن حرب، به. وأخرجه: أحمد (٢/ ٤)، والنسائي (٧/ ٢٨٦/ ٤٤٨٢) من طريق إسماعيل بن علية، به. وأخرجه: البخاري (٤/ ٤١١ ـ ٤١٢/ ٢١٠٩)، وأبو داود (٣/ ٧٣٥ ـ ٧٣٦/ ٣٤٥٥) من طريق أيوب، به.

(٣) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (١٣/ ٢٦٠/ ٥٢٤٣) من طريق محمد بن بشار، به. وأخرجه: أحمد (٢/ ٥٤)، ومسلم (٣/ ١١٦٣/ ١٥٣١)، والنسائي (٧/ ٢٨٥/ ٤٤٧٨) من طريق يحيى، به.

أملى عَلَيَّ نافع، سمع عبد الله بن عمر يقول: قال رسول الله ﷺ: «إذا تبايع المتبايعان، فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا، أو يكون بيعهما عن خيار، فإن كان بيعهما عن خيار، فقد وجب»(١).

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا موسى بن داود، قال: حدثنا الليث بن سعد، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا تبايع الرجلان، فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعًا، أو يُخَيِّرَ أحدهما الآخر، فإن خَيَّرَ أحدهما الآخر، فتبايعها على ذلك، فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع، فقد وجب البيع»(٢).

وحدثنا أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا الحارث بن أبي أسامة، قال: حدثنا أبو نُعَيْم، قال: حدثنا سفيان، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «كل بَيِّعَيْنِ لا بيع بينهما حتى يتفرقا، إلا بيع الخيار»(٣).

---

(١) أخرجه: مسلم (٣/ ١١٦٣ ـ ١١٦٤/ ١٥٣١ [٤٥]) من طريق زهير بن حرب، به. وأخرجه: النسائي (٧/ ٢٨٥/ ٤٤٨٠) من طريق ابن عيينة، به.

(٢) أخرجه: أحمد (٢/ ١١٩)، والبخاري (٤/ ٤١٨/ ٢١١٢)، ومسلم (٣/ ١١٦٣/ ١٥٣١ [٤٤])، والنسائي (٧/ ٢٨٦/ ٤٤٨٤)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٥ ـ ٧٣٦/ ٢١٨١) من طريق الليث، به

(٣) أخرجه: الحارث بن أبي أسامة (٢/ ٣٥٩/ ١١٧٠) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٢/ ١٣٥)، وأبو عوانة (٣/ ٢٦٨/ ٤٩٢٦)، والبيهقي (٥/ ٢٦٩) من طريق أبي نعيم، به. وأخرجه: البخاري (٤/ ٤١٩/ ٢١١٣)، والنسائي في الكبرى (٤/ ٩/ ٦٠٦٩) من طريق سفيان، به. و أخرجه: مسلم (٣/ ١١٦٤/ ١٥٣١ [٤٦]) من طريق عبد الله بن دينار، به.

وأما حديث حكيم بن حزام، فرواه شعبة، عن قتادة، أنه سمعه من أبي الخليل، عن عبد الله بن الحارث، عنه.

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أبو الوليد الطيالسي، قال: حدثنا شعبة، عن قتادة، عن أبي الخليل، عن عبد الله بن الحارث، عن حكيم بن حِزام، أن رسول الله ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فإن صدقا وبَيَّنَا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت البركة من بيعهما»[١].

وأما حديث سَمُرَةَ؛ فرواه شعبة[٢]، وهشام الدَّسْتُوَائِيّ[٣]، وسعيد بن أبي عَرُوبَةَ[٤]، وهمام[٥]، وحَمَّادُ بن سَلَمَة[٦]، وغيرهم، عن قتادة، عن الحسن، عن سَمُرَة، عن النبي ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا». وبعضهم يزيد فيه: «أو يكون بيعهما على خيار».

واختلف العلماء في معنى قوله ﷺ في هذا الحديث: «إلا بيع الخيار». وقوله: «أو يكون بيعهما عن خيار».

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٣٧ ـ ٧٣٨/ ٣٤٥٩) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٣/ ٤٠٣)، والبخاري (٤/ ٣٨٨/ ٢٠٧٩)، ومسلم (٣/ ١١٦٤/ ١٥٣٢)، والترمذي (٣/ ٥٤٨ ـ ٥٤٨/ ١٢٤٦)، والنسائي (٧/ ٢٨٠ ـ ٢٨١/ ٤٤٦٩) من طريق شعبة، به.

(٢) أخرجه: أحمد (٥/ ٢١)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٦/ ٢١٨٣) من طريق شعبة، به.

(٣) أخرجه: أحمد (٥/ ١٧)، والنسائي (٧/ ٢٨٨/ ٤٤٩٣)، والحاكم (٢/ ١٥ ـ ١٦) من طريق هشام، به. وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه بهذه الزيادة»، ووافقه الذهبي.

(٤) أخرجه: أحمد (٥/ ١٢)، والطبراني (٧/ ٢٠٢/ ٦٨٣٤) من طريق سعيد، به.

(٥) أخرجه: أحمد (٥/ ١٨)، والنسائي (٧/ ٢٨٨/ ٤٤٩٤) من طريق همام، به.

(٦) أخرجه: البزار (١٠/ ٤١٣/ ٤٥٥٨) من طريق حماد بن سلمة، به.

فقال قائلون: هذا الخيار المشترط من كل واحد منهما، على حسب ما يجوز من ذلك، كالرجل يشترط الخيار ثلاثة أيام، أو نحوها، فإن المسلمين على شروطهم. هذا قول الشافعي، وأبي ثور، وجماعة.

وقال آخرون: معنى قوله: «إلا بيع الخيار». وقوله: «إلا أن يكون بيعهما عن خيار». ونحو هذا، هو أن يقول أحدهما بعد تمام البيع لصاحبه: اختر إنفاذ البيع أو فسخه، فإن اختار إمضاء البيع، تم البيع بينهما وإن لم يتفرقا. هذا قول الثوري، والليث بن سعد، والأوزاعي، وابن عيينة، وعُبيد الله بن الحسن، وإسحاق بن راهويه. وروي ذلك أيضًا عن الشافعي.

وكان أحمد بن حنبل يقول: هما بالخيار أبدًا، قالا هذا القول أو لم يقولاه، حتى يفترقا بأبدانهما من مكانهما.

حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا مُسَدَّدٌ، قال: حدثنا حَمَّاد، عن جميل بن مُرَّة، عن أبي الوضيء، قال: غزونا غزوة، فنزلنا منزلًا، فباع صاحب لنا فرسًا بغلام، ثم أقاما بقية يومهما وليلتهما، فلما أصبحا من الغد، وحضر الرحيل، قام إلى فرسه ليُسْرِجَهُ فندم، فأتى صاحبه فقال: بيني وبينك أبو برزة صاحب النبي ﷺ، فأتيا أبا برزة في ناحية العسكر، فقصَّا عليه القصة، فقال: أترضيان أن أقضي بينكما بقضاء رسول الله ﷺ؟ «البيعان بالخيار ما لم يفترقا». قال هشام بن حَسَّان: وحدَّث جميل، أنه قال: ما أراكما افترقتما[1].

قال أبو عمر: جميل بن مرة يُكْنَى أبا الوَسْمِيِّ، بصري، ثقة عند أحمد بن

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٣٦ ـ ٧٣٧/ ٣٤٥٧) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٤/ ٤٢٥)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٦/ ٢١٨٢) من طريق حماد، به.

حنبل وغيره، روى عنه حماد بن زيد، وجماعة. وأبو الوضيء السَّحْتَنِيُّ، قال أحمد بن صالح: تابعي، بصري، ثقة، سمع أبا برزة، والحسن بن علي، وغيرهما، روى عنه هشام بن حسان، وجميل بن مرة.

وقال الطحاوي: حديث أبي برزة هذا قال فيه جميل بن مرة، عن أبي الوضيء: باع صاحب لنا فرسًا. وقال فيه: أقمنا يومنا وليلتنا، فلما كان من الغد. وقال هشام بن حَسَّان، عن أبي الوضيء: إنهم اختصموا إلى أبي برزة في جارية. وفيه: فبات المشتري مع البائع، فلما أصبح قال: لا أرضاها. وبعضهم يقول فيه: فنام معها[1]. قال أبو جعفر: ولا شك إذا كانا قد أقاما بعد تبايعهما يومًا وليلة، أنهما قد قامَا إلى غائط، أو بول، أو صلاة، وقد قام إلى إسراج الفرس، وقد قام معها في قصة الجارية، وهذا عند الجميع تفرق. قال: فمعنى قول أبي برزة في التفرق هاهنا: التفرق بالبيع؛ لأن أحدهما ادعى البيع، والآخر جحده.

قال أبو عمر: الصحيح في حديث أبي برزة هذا عن النبي ﷺ، أنه قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا». وغير ذلك تأويل أبي برزة، والمراد من الحديث قول رسول الله ﷺ، وقد جاء عن ابن عمر في تأويله غير ما ذهب إليه أبو برزة، وابن عمر أفقه من أبي برزة، وروايته أصح، وحديثه أثبت، وهو الذي عول عليه أكثر الفقهاء في هذا الباب.

قرأت على عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا مُطَّلِبُ بن شعيب، قراءة عليه، قال: حدثنا عبد الله بن صالح، قال:

---

(١) أخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ١٣) من طريق هشام بن حسان، به.

حدثني الليث، قال: حدثني يونس، عن ابن شهاب، عن سالم بن عبد الله، قال: قال ابن عمر: كنا إذا تبايعنا، كان كل واحد منا بالخيار ما لم يفترق المتبايعان. قال: فتبايعت أنا وعثمان مالًا لي بالوادي بمال كثير بخيبر. قال: فلما بايعته، طفقت على عَقِبي القهقرى، خشية أن يُرادَّني عثمانُ البيعَ قبل أن أفارقه(١).

وأما قوله في حديث مالك، عن نافع، عن ابن عمر المذكور في الباب: «إلا بيع الخيار». فقد مضى ما للعلماء في تأويل هذه اللفظة.

واختلفوا في شرط الخيار ومدته؛ فقال مالك: يجوز شرط الخيار شهرًا، أو أكثر. هكذا حكى ابن خُوَيْزِمَنداد عنه، وهو قول ابن أبي ليلى، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن، والأوزاعي، كلهم يقول بجواز اشتراط الخيار شهرًا أو أكثر، والشرط لازم إلى الوقت الذي يشترط فيه الخيار. وهو قول أحمد بن حنبل، وأبي ثور، وإسحاق، ولم يفرقوا بين أجناس المبيعات.

وذكر ابن القاسم وغيره، عن مالك قال: يجوز شرط الخيار في بيع الثوب اليوم واليومين، وما أشبه ذلك، وما كان أكثر من ذلك فلا خيار فيه، وفي الجارية يكون أبعد من ذلك قليلًا؛ الخمسة أيام، والجمعة، ونحو ذلك، وفي الدابة اليوم وما أشبهه، يركبها ليعرف ويختبر، ويستشير فيها، وما بَعُدَ من أَجَلِ الخيار فلا خيار فيه، ولا فرق بين شرط الخيار للبائع والمشتري.

---

(١) أخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٣٦٣) من طريق عبد الله بن صالح، به. وأخرجه: الدارقطني (٣/ ٦) من طريق الليث، به. وأخرجه: البيهقي (٥/ ٢٧١) من طريق عبد الله بن صالح، به. وأخرجه: البخاري (٤/ ٤٢٠/ ٢١١٦) معلقًا بصيغة الجزم من طريق الليث، به. إلا أنه وقع عندهما: عبد الرحمن بن خالد. بدل: يونس. وصحح إسناد الطحاوي العيني في نخب الأفكار (١٦/ ٥٠٩).

وقال الليث بن سعد: يجوز الخيار اليوم، واليومين، والثلاثة. قال: وما بلغنا فيه وقت، إلا أنا نحب أن يكون ذلك قريبًا إلى ثلاثة أيام.

قال الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهما: يجوز البيع في كل الأشياء بشرط الخيار للبائع والمشتري ثلاثة أيام، إلا فيما يجب تعجيله في المجلس، نحو الصرف، والسَّلَم.

وقال أبو حنيفة، وزُفَرُ، والشافعي: لا يجوز اشتراط الخيار أكثر من ثلاث في شيء من الأشياء، فإن فعل، فسد البيع.

قال الشافعي: ولولا الخبر، ما جازت الثلاثة ولا غيرها في الخيار.

وقال ابن شبرمة، والثوري: لا يجوز اشتراط الخيار للبائع بحال.

قال الثوري: إن اشترط البائع الخيار، فالبيع فاسد. قال: ويجوز شرط الخيار للمشتري عشرة أيام وأكثر.

وقال الحسن بن حي: إذا اشترى الرجل الشيء، فقال له البائع: اذهب فأنت فيه بالخيار. فهو فيه بالخيار أبدًا، حتى يقول: قد رضيت. وقال: ما أدري ما الثلاث، إذا باعه فقد رضي، وإن كانت جاريةٌ بكرٌ فوطئها، فقد رضي.

وقال عُبيد الله بن الحسن: لا يعجبني طول الخيار، وكان يقول: للمشتري الخيار ما رضي البائع.

ولا يجوز عند مالك النقد في بيع الخيار، فإن اشترط النقد في بيع الخيار، فالبيع فاسد.

وفي مذهب أبي حنيفة أيضًا، لا يجب نقد الثمن مع بقاء الخيار، فإن اشترط نقد الثمن مع بقاء الخيار، فالشرط فاسد، والبيع صحيح.

قال أبو عمر: أما الخبر الذي يزعم الشافعي أنه لولاه ما جاز اشتراط الخيار أصلًا للبائع ولا للمشتري، وإنما أجازه ثلاثًا من أجله، فحديث سفيان بن عيينة؛ رواه الشافعي والناس، عنه، عن محمد بن إسحاق، عن نافع، عن ابن عمر، أنَّ منقذًا شُجَّ في رأسه مأمومة[1] في الجاهلية، فَخَبَلَتْ لسانه[2]، فكان يُخدع في البيع، فقال له رسول الله ﷺ: «بع وقل: لا خِلَابَةَ[3]. ثم أنت بالخيار، ثلاثًا من بيعك»[4].

وحديث أيوب، وهشام بن حَسَّان، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، أنه قال: «من ابتاع مُصَرَّاةً، فهو بالخيار ثلاثة أيام»[5].

وروى عُبيد الله بن عمر، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ مثله[6].

وسنذكر المُصَرَّاةَ، والحكم فيها، وما للعلماء في ذلك، في باب أبي

---

(١) المأمومة: هي الشجة التي بلغت أم الرأس، وهي الجلدة التي تجمع الدماغ. النهاية (١/ ٦٨).

(٢) الخَبَلُ: فساد الأعضاء. النهاية (٢/ ٨).

(٣) أي: لا خداع. النهاية (٢/ ٥٨).

(٤) أخرجه: الشافعي في السنن المأثورة (١/ ٣٤٤ - ٣٤٥/ ٢٦٣) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (١٢/ ٣٣٨/ ٤٨٥٨). وسيأتي تخريجه من طريق سفيان في الباب بعده.

(٥) تقدم تخريجه في (ص ٣٠) من هذا المجلد.

(٦) تقدم تخريجه في (ص ٢٨) من هذا المجلد.

الزناد، من كتابنا هذا إن شاء الله[١].

وجماعة الفقهاء بالحجاز والعراق يقولون: إنَّ مدة الخيار إذا انقضت قبل أن يفسخ من له الخيار البيع، تَم البيع ولزم. وبه قال المتأخرون من الفقهاء أيضًا؛ أبو ثور وغيره.

إلا أن مالكًا قال: إذا اشترط المشتري الخيار لنفسه ثلاثًا، فأتى به بعد مَغِيبِ الشمس من آخر أيام الخيار، أو من الغد، أو قُرْبَ ذلك، فله أن يَرُدَّ، وإن تباعد ذلك لم يَرُدَّ. وهو رأي ابن القاسم، قال: وقال مالك: إن اشترط أنه إن غابت الشمس من آخر أيام الخيار، فلم يأت بالثوب، لزم البيع. فلا خيار في هذا البيع.

وهذا مما انفرد به أيضًا رحمه الله.

وحجة من أجاز الخيار واشتراطه أَكْثَرَ من ثلاث، قوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[٢].

قال أبو عمر: ومن هذا الباب أيضًا اختلافهم في لفظ الإيجاب والقبول؛ فقال مالك: إذا قال: بِعْني سلعتك بعشرة. فقال له: قد بعتك. صح البيع، ولا يحتاج الأول أن يقول: قد قبلت.

وهو قول الشافعي في البيوع، إلا أنه قال في النكاح: إذا قال له: قد زوجتك. وقال: قد قبلت. لم يصح حتى يقول المتزوج: زوجني ابنتك. ويقول الآخر: قد زوجتكها. ويقول المتزوج: قد قبلت نكاحها.

---

(١) انظر (ص ٢١) من هذا المجلد.

(٢) أخرجه من حديث أبي هريرة ﷺ: أبو داود (٤/ ١٩ ـ ٢٠/ ٣٥٩٤)، والحاكم (٢/ ٤٩).

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا قال: بِعْني سلعتك بكذا. فقال الآخر: قد بعتك. لم يصح، إلا أن يقول الأول: قد قبلت. وهو قول ابن القاسم.

وذكر الطحاوي عن أبي حنيفة وأصحابه، إذا قال: زَوجني. فقال: قد زوجتكها. كان تزويجًا، ولا يُحتاج إلى قبول الزوج بعد ذلك. قال: فرقوا بين البيع والنكاح.

وحَكى عن الشافعي أنَّ قوله في البيوع أيضًا، مثل قوله في النكاح، ولم يختلف قوله في النكاح.

وقال الحسن بن حي: إذا قال: أبيعك هذا الثوب. بثمن ذَكَرَه، فقال المشتري: قد قبلت. فالبائع بالخيار، إن شاء ألزمه، وإن شاء لم يلزمه.

وعن مالك في هذا الباب مسألة يخالفه فيها جماعة الفقهاء، فيما ذكر الطحاوي؛ قال مالك، فيما ذكر ابن القاسم عنه: إذا قال: بِكَمْ سلعتك؟ فيقول: مائة دينار. فيقول الرجل: قد أخذتها. فيقول: لا أبيعك. وقد كان أوقفها للبيع، فإنه يحلف بالله ما ساومه على الإيجاب في البيع، ولا على الركون، وإنما ساومه وهو يريد غير الركون، فإن حلف كان القول قوله، وإن لم يحلف لزمه.

قال أبو جعفر الطحاوي: ما ذكر ابن القاسم عن مالك بأنه يُصَدَّق أنه لم يُرِدْ به عقد بيع في الخطاب الذي ظاهره البيع، فإنا لم نعلم أحدًا من أهل العلم قاله غيره.

وجائز الخيار عند مالك وأصحابه إلى غير مدة معلومة إذا جعل الخيار بغير مدة معلومة، ويجعل السلطان له في ذلك من الخيار ما يكون في مثل تلك السلعة.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا جعل الخيار بغير مدة معلومة، فسد البيع، كالأجل الفاسد سواءً، فإن أجازه في الثلاث، جاز عند أبي حنيفة، وإن لم يُجزه حتى مضت الثلاث، لم يكن له أن يجيز.

وقال أبو يوسف، ومحمد: له أن يختار بعد الثلاث.

وقياس قول الشافعي عندي في هذه المسألة، أن يكون البيع فاسدًا، ولا يجوز وإن أجازه في الثلاث.

وقال طائفة؛ منهم الحسن بن حي وغيره: جائز اشتراط الخيار بغير مدة، ويكون الخيار أبدًا.

وقال الطبري: إذا لم يضرب للخيار وقتًا معلومًا، كان البيع صحيحًا، والثمن حَالًّا، وكان له الخيار في الوقت؛ إن شاء أمضى، وإن شاء رَدَّ.

وعند مالك، والشافعي، وعُبيد الله بن الحسن: يُوَرَّثُ الخيار، ويقوم ورثة الذي له الخيار مقامه، إن مات في أيام الخيار.

وقال الثوري، وأبو حنيفة: يبطل الخيار بموت من له الخيار، ويتم البيع.

وعند مالك، والليث بن سعد، والأوزاعي: هلاك المبيع في أيام الخيار من البائع منه مُصِيبَتُهُ، والمشتري أمين. وهو قول ابن أبي ليلى إذا كان الخيار للبائع خاصة.

وقال الثوري: إذا كان الخيار للمشتري، فعليه الثمن.

وقال أبو حنيفة: إن كان الخيار للبائع، فالمشتري ضامن للقيمة، وإن كان الخيار للمشتري، فعليه الثمن، وقد تم البيع، على كل حال بالهلاك.

وحكى الرَّبِيعُ مثل ذلك عن الشافعي.

وقال الشافعي، فيما حكى المُزَنِيُّ عنه: لأيهما كان الخيار، فالمشتري ضامن للقيمة إذا هلك في يده بعد قبضه له.

وهذا كله على أصولهم في هلاك المبيع بعد القبض عند المشتري، على ما تقدم عنهم ذكره في الباب قبل هذا.

فهذه أمهاتُ مسائل الخيار وأصولُه، وأما الفروع في ذلك فلا تكاد تحصى، وليس في مثل كتابنا تُتَقَصَّى.

باب ما جاء في الإقالة والتولية والشركة

[٨٠] مالك، عن عبد الله بن دينار، عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعامًا، فلا يبعه حتى يقبضه»[(١)] [(٢)].

وأما اختلاف الفقهاء في الإقالة جملة؛ هل هي فسخ بيع، أو بيع؟ فقال مالك: الإقالة بيع من البيوع، يُحِلُّها ما يُحِلُّ البيوع، ويُحَرِّمُهَا ما يحرم البيوع.

وهذا عنده إذا كان في الإقالة زيادة، أو نقصان، أو نَظِرَة، فإذا كان ذلك، فهي بيع في الطعام وغيره، ولا تجوز في الطعام قبل أن يُسْتَوْفَى، إذا كان قد بيع على الكَيْل، فإن لم يكن في الإقالة زيادة ولا نقصان، فهي عنده جائزة في الطعام قبل أن يُسْتَوْفَى، وفي غير الطعام، وفي كل شيء، وكذلك التولية والشركة، على ما قدمنا.

وقال الشافعي: لا خير في الإقالة على زيادة أو نقصان، بعد القبض؛ لأن الإقالة فسخ بيع.

وقال الشافعي أيضًا وأبو حنيفة: الإقالة قبل القبض وبعد القبض، فَسْخٌ لا يقع إلا بالثمن الأول، سواء تَقَايَلَا بزيادة أو نقصان، أو ثَمَنٍ غير الأول.

وروى الحسن بن زيادٍ، عن أبي حنيفة، قال: الإقالة قبل القبض فسخ،

---

(١) أخرجه: النسائي (٧/ ٣٢٩/ ٤٦١٠) من طريق مالك، به. وأخرجه: أحمد (٢/ ١٠٨)، والبخاري (٤/ ٤٣٧/ ٢١٣٣)، ومسلم (٣/ ١١٦١/ ١٥٢٦) من طريق ابن دينار، به.

(٢) انظر بقية شرحه في (١٣/ ٧٩٠).

وبعد القبض بمنزلة البيع.

قال: وقال أبو يوسف: إذا كانت بالثمن الأول فهو كما قال أبو حنيفة، وإن كانت بأكثر من الثمن، أو بأقل، فهو بيع مُسْتَقْبَل قبل القبض وبعده.

وروي عن أبي يوسف قال: هي بيع مستقبل بعد القبض، وتجوز بالزيادة والنقصان، وبثمن آخر.

وقال ابن سَمَاعَةَ، عن محمد بن الحسن، قال: إذا ذَكَرَ ثمنًا أكثر من ثمنها، أو غير ثمنها، فهي بيع بما سَمَّى.

وروى أصحاب زُفَرَ، عن زُفَرَ، قال: كان أبو حنيفة لا يرى الإقالة بمنزلة البيع في شيء، إلا في الإقالة بعد تَسْلِيمِ الشَّفِيعِ الشُّفْعَة، فيوجب الشُّفْعَة بالإقالة.

وقال زُفَرُ: ليست في الإقالة شُفْعَة.

وأما الإقَالَةُ في بعض السَّلَم، فجملة قول مالك أنه لا يجوز أن يُقِيلَ مِنْ بعض ما أَسْلَمَ فيه، ويأخذ بعض رأس ماله.

وذكر ابن القاسم وغيره، عن مالك، قال: إذا كان السَّلَمُ طعامًا، ورأس المال ثيابًا، جاز أن يُقِيلَهُ في بعض، ويأخذ بعضًا، وإن كان السَّلَمُ ثيابًا موصوفة، ورأس المال دراهم، لم تجز الإقالة في بعضها دون بعض؛ لأنه تصير فضةً بفضةٍ وثيابٍ إلى أجل.

وقال مالك: إن أَسْلَمَ ثيابًا في طعام، جازت الإقالة في بعض، ويَرُدُّ حصته من الثياب، وإن حالت أسواق الثياب، وليست كالدراهم؛ لأنه يُنتفع

بها، والثياب لم يُنتفع بها إذا ردت، فلو أقال من البعض جاز.

وقال ابن أبي ليلى وأبو الزناد: لا يجوز لمن سَلَّمَ في شيء، أن يُقيل من بعض، ويأخذ بعضًا. ولم يُفسِّرُوا هذا التفسير، ولا خَصُّوا شيئًا.

وقال أبو حنيفة، والثوري، والشافعي، وأصحابهم: جائز أن يُقِيل في بعض، ويأخذ بعضًا، في السَّلَم وغيره، على كل حال.

وروى الثوري، عن سَلَمَةَ بن موسى وعبد الأعلى، عن سعيد بن جُبير، عن ابن عباس، في الرجل يأخذ بعض سَلَمِهِ وبعض رأس ماله، قال: ذلك المعروف[1].

والثوري، عن جابر الجُعْفِيّ، عن نافع، عن ابن عمر، أنه لم يكن يرى بذلك بأسًا[2].

وروى ابن المبارك، عن أسامة بن زيد، عن نافع، عن ابن عمر، قال: من سَلَّمَ في شيء، فلا يأخذ بعضه سلفًا، وبعضه عينًا، لِيَأْخُذْ سلعته كلها، أو رأس ماله، أو يُنْظِره.

وروى أشعث بن سَوَّار، عن أبي الزبير، عن جابر، قال: إذا أَسْلَفْتَ في شيء، فخذ الذي أسلفت فيه، أو رأس مالك.

---

(١) أخرجه: محمد بن الحسن في الحجة (٢/ ٥٩٦)، وعبد الرزاق (٨/ ١٢ ـ ١٣/ ١٤١٠١) من طريق الثوري، عن عبد الأعلى، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٢٤٨/ ٢١١٧٨)، وابن المنذر في الأوسط (١٠/ ٣٠٢/ ٨١٢٣)، والبيهقي (٦/ ٢٧) من طريق عبد الأعلى، به.

(٢) أخرجه: محمد بن الحسن في الحجة (٢/ ٥٩٦)، وعبد الرزاق (٨/ ١٣/ ١٤١٠٥)، وابن أبي شيبة (١١/ ٢٤٩/ ٢١١٨٢) من طريق الثوري، به.

واختلفوا في الإقالة في السَّلَمِ من أحد الشريكين؛ فقال مالك: إذا أَسْلَمَ رجلان إلى رجل، ثم أقاله أحدهما، جاز في نصيبه. وهو قول أبي يوسف والشافعي.

وقال أبو حنيفة: إذا أَسْلَمَ رجلان إلى رجل، ثم أقاله أحدهما، لم يجز، إلا أن يُجِيزَهَا الآخر. وهو قول الأوزاعي.

باب منه

[٨١] قال مالك: فإن ندم المشتري فقال للبائع: أَقِلْنِي وأُنْظِرَكَ بالثمن الذي دفعت إليك. فإن ذلك لا يصلح، وأهل العلم ينهون عنه؛ وذلك أنه لما حَلَّ الطعام للمشتري على البائع، أخر عنه حقه على أن يُقِيلَه، فكان ذلك بيع الطعام إلى أجلٍ قبل أن يُسْتوفى.

قال مالك: وتفسير ذلك أن المشتري حين حل الأجل وكره الطعام، أخذ به دينارًا إلى أجل، وليس ذلك بالإقالة، وإنما الإقالة ما لم يزدد فيه البائع ولا المشتري، فإذا وقعت فيه الزيادة بِنَسِيئَةٍ إلى أجل، أو بشيء يزداده أحدهما على صاحبه، أو بشيء ينتفع به أحدهما، فإن ذلك ليس بالإقالة، وإنما تصير الإقالة إذا فُعِل ذلك بيعًا، وإنما أُرخص في الإقَالَة والشِّرْكِ والتَّوْلِية، ما لم يدخل شيئًا من ذلك الزيادة، أو النقصان، أو النظِرة، فإن دخل ذلك زيادة أو نقصان أو نظِرة، صار بيعًا؛ يُحِلُّه ما يحل البيع، ويحرمه ما يحرم البيع.

قال أبو عمر: الأصل الذي ذكرناه في المسألة قبل هذه يغني عن القول في هذه.

ولم يختلف العلماء أنه إذا أقاله في جميع السَّلَم، وأخذ منه رأس ماله في حين الإقالة فإنه جائز، وأن له التصرف فيه كيف شاء معه ومع غيره، إذا بان بما قبض من رأس المال إلى نفسه. وإنما اختلفوا في الشَّرِكَةِ والتَّوْلِيَة،

ويأتي ذلك بعد إن شاء الله عز وجل[١].

وإنما كره مالك له النَّظِرَةَ بالثمن؛ لأنها عنده كالزيادة، وإذا كانت كذلك صارت بيعًا في الطعام قبل قبضه، على أن مذهبه جواز الإقالة في بيع الطعام قبل قبضه، لكن برأس المال لا زيادة، وسيأتي القول في الإقالة من بيع الطعام، والتَّوْلِيَةِ فيه، والشركة، في باب جامع بيع الطعام إن شاء الله عز وجل[٢].

ولسائر العلماء في التأخير برأس المال بعد الإقالة في السَّلَم قولان؛ أحدهما: أنه لا يجوز؛ لأنه من باب فسخ دين في دين. والآخر: أنه جائز؛ لأن الإقالة مَعْرُوفٌ وفعلٌ حسن مندوب إليه، قال رسول الله ﷺ: «من أقال مسلمًا صَفْقَتَهُ أقاله الله عثرته»[٣]. و: «من أنظر معسرًا أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله»[٤].

---

(١) انظر (ص ٢١٨) من هذا المجلد.

(٢) انظر (ص ٢١٨) من هذا المجلد.

(٣) أخرجه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أبو داود (٣/ ٧٣٨/ ٣٤٦٠)، وابن ماجه (٢/ ٧٤١/ ٢١٩٩)، وابن حبان (١١/ ٤٠٤/ ٥٠٢٩)، والحاكم (٢/ ٤٥) وقال: «صحيح على شرط الشيخين»، ووافقه الذهبي.

(٤) أخرجه من حديث أبي اليسر رضي الله عنه: أحمد (٣/ ٤٢٧)، ومسلم (٤/ ٢٣٠١ ـ ٢٣٠٢/ ٣٠٠٦). وفي الباب عن أبي هريرة، وعائشة، وأبي قتادة السلمي، وعبادة بن الصامت، وغيرهم.

باب منه

[٨٢] قال مالك: الأمر عندنا، أنه لا بأس بالشِّرْك والتَّوْلِيَة والإقَالَةِ في الطعام وغيره، قَبَضَ ذلك أو لم يقبض، إذا كان ذلك بالنَّقْدِ، ولم يكن فيه رِبْح ولا وَضِيعَة ولا تأخير، فإن دخل ذلك ربح أو وضيعة أو تأخير من واحد منهما، صار بيعًا يُحِلُّهُ ما يحل البيع، ويُحَرِّمُه ما يحرم البيع، وليس بشرك ولا تَوْلِيَة ولا إقالة.

قال أبو عمر: لا خلاف بين العلماء أنَّ الإقالة إذا كان فيها نقصان، أو زيادة، أو تأخير، أنها بيع، وكذلك التَّوْلِيَةُ والشَّرِكَة، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يُسْتَوْفَى[١]. وإنما اختلفوا في الإقالة على وجهها بلا زيادة، ولا نقصان، ولا نَظِرَة، هل هي بيع فَيَحِلُّ فيها ويحرم ما يحل في البيع ويحرم؟ أم هي معروف وإحسان وفعل خير ليست بِبَيْع؟ وكذلك الشركة والتَّوْلِيَة ـ فذهب مالك إلى أن الشَّرِكَة والتَّوْلِيَة والإقالة جائز ذلك كله في السَّلَمِ قبل قبضه، وفي الطعام كله؛ لأنه من فعل الخير وصنع المعروف. والحجة له قول الله عز وجل: ﴿وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ﴾[٢]. وقول رسول الله ﷺ: «كل معروف صدقة»[٣].

وقد لزم الإقالةَ والتَّوْلِيَةَ والشركةَ اسمٌ غير اسم البيع، فلذلك جاز

---

(١) تقدم تخريجه في (١٣/ ٧٨٠).

(٢) الحج (٧٧).

(٣) تقدم تخريجه في (١١/ ٣٩).

ذلك في السَّلَمِ، وفي الطعام قبل الاستيفاء والقبض. وقال الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهما، والثوري، والليث بن سعد: لا تجوز التَّوْلِيَة والشركة في السَّلَمِ قبل القبض، ولا في الطعام المأخوذ بِعِوَضٍ قبل القبض. وأما الإقالة، فاختلافهم هل هي بيع أم فسخ بيع على ما أصف لك؛ فقول مالك ما تقدم ذكره أنها معروف وإحسان.

وقال الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهما: الإقالة قبل القبض فسخ بيع.

وقال أبو حنيفة: هي بعد القبض فسخ أيضًا، ولا تقع إلا بالثمن الأول؛ لا زيادة ولا نقصان، سواء تَقَايَلَا بزيادة أو نقصان أو ثمن غير الأول. وهو قول الشافعي.

وقال أبو يوسف: هي بيعٌ مُسْتَقْبَل بعد القبض، وتجوز بالزيادة والنقصان وبثمن آخر.

ولأبي حنيفة وأصحابه في هذا المعنى اختلاف كثير مذكور في كتبهم، قد ذكرنا كثيرًا منه في غير هذا الموضع.

وقال الشافعي: إنْ أقاله على زيادة أو نقصان بعد القبض، فلا خير فيه؛ لأن الإقالة فسخ، وليست ببيع.

قال أبو عمر: قد أجمعوا أَنَّ الإقالة بيع جائزة في السلم برأس المال، ولو كانت بيعًا دخلها بيع الطعام قبل أن يُستوفى، وبيع ما ليس عند البائع، فدل على أنها فسخ بيع ما لم تكن فيها زيادة أو نقصان، وإنما يستغنى عن ذكر الثمن وهو معروف عند مالك على ما تقدم، إلا أن حكمها عنده حكم البيع المستأنف، والعهدة على المشتري فيما قبض وبان به إلى نفسه، ثم

ظهر به عيب عنده.

ولم يختلف قوله ولا قول أصحابه في الجارية المتواضَعة للحيضة، إذا وقعت الإقالة بعد قبض مشتريها لها وغيبه عليها، أن العهدة عليه، والمصيبة منه.

واختلف ابن القاسم وأشهب لو ماتت الجارية ولم يَبِنْ بها حَمْلٌ؛ فقال ابن القاسم على أصله: المصيبة فيها من المشتري. وقال أشهب: المصيبة فيها من البائع المُقَالِ. وليس هذا الموضع بموضع لذكر هذا المعنى، وإنما يذكر في الباب معناه دون ما سواه، وبالله التوفيق.

وقال الأوزاعي: يجوز أن يقول المشتري للبائع: أَقِلْنِي ولك درهم. أو يقول له البائع: أَقِلْنِي وأعطيك كذا وكذا درهمًا، أنه لا بأس بذلك.

وقال في رجل اشترى طعامًا ولم يقبضه حتى قال: أقلني وأعطيك كذا وكذا درهمًا، أنه لا بأس بذلك.

قال أبو عمر: قد مضى في صدر هذا الكتاب كتاب البيوع في الإقالة ما يوجب أن يكون قول الأوزاعي هذا فيه[1].

ذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا مَعْمَر، عن ابن طاوس، عن أبيه، قال: لا بأس بالتَّوْلِيَة، إنما هو معروف[2].

قال: وأخبرنا مَعْمَر، عن أيوب، عن الحسن مثله[3].

---

(١) تقدم في (١٣/ ٦٩٦).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٤٩/ ١٤٢٥٥) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٤٨/ ١٤٢٥٣) بهذا الإسناد.

قال: وقال ابن سيرين: لا تَوْلِيَةَ ولا شَرِكَة حتى يُقبض ويكال[١].

قال: وأخبرنا مَعْمَرٌ، عن رَبِيعَة، قال: التَّوْلِيَةُ والإقَالَة والشَّرِكَة سواء، لا بأس به[٢].

قال: وأخبرنا ابن جُرَيْج، قال: أخبرني رَبِيعَة بن أبي عبد الرحمن، عن النبي ﷺ حديثًا مستفاضًا بالمدينة، قال: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه، إلا أن يُشْرِكَ فيه أو يُوَلِّيَهُ أو يُقِيلَه»[٣].

وروى داود بن عبد الرحمن، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، قال: كل بيع لا يجوز بيعه حتى يقبض، إلا التَّوْلِيَة والشركة والإقالة. قال داود: وأخبرني رجل، عن مجاهد مثله.

وأما الذين جعلوا ذلك بيعًا، فلم يجيزوا شيئًا منه.

ذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا مَعْمَر، عن الزهري، قال: التَّوْلِيَة بيع في الطعام وغيره[٤].

قال: وأخبرنا الثوري، عن جابر، عن الشعبي، وعن سليمان التَّيْمِيّ، عن الحسن وابن سيرين، وعن فِطْرٍ، عن الحَكَم، قالوا: التَّوْلِيَةُ بيع[٥].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٤٩/ ١٤٢٥٥).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٤٩/ ١٤٢٥٧) بهذا الإسناد. وفيه: عن ربيعة، عن ابن المسيب، عن النبي ﷺ.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٤٩/ ١٤٢٥٧) بهذا الإسناد.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٤٨/ ١٤٢٥٢) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٤٠/ ٢٢٦٣٣) من طريق معمر، بمعناه.

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٤٨/ ١٤٢٥٤) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٤٠/ ٢٢٦٣٢) من طريق جابر، به. وفي (١٢/ ٤٠/ ٢٢٦٣١) من طريق سليمان التيمي، =

وقال الثوري: من اشترى شيئًا، فلا يُوَلِّه ولا يُشْرِك فيه ولا يبعه حتى يقبضه، مما يكال أو يوزن أو غير ذلك؛ لأن كل هذا عندنا بيع.

قال مالك: من اشترى سلعة؛ بَزًّا أو رقيقًا، فَبَتَّ به، ثم سأله رجل أن يشركه ففعل، ونَقَدَا الثمن صاحب السلعة جميعًا، ثم أدرك السلعة شيء ينتزعها من أيديهما، فإن المُشْرَكَ يأخذ من الذي أَشْرَكَهُ الثمن، ويطلب الذي أَشْرَكَ بَيِّعَه الذي باعه السلعة بالثمن كله، إلا أن يشترط المُشْرِكُ على الذي أَشْرَكَ بِحَضْرَةِ البيع، وعند مبايعة البائع الأول، وقبل أن يتفاوت ذلك، أن عهدتك على الذي ابتعتُ منه. وإن تفاوت ذلك، وفات البائع الأول، فشرط الآخَر باطل، وعليه العهدة.

واختلف أصحاب مالك على من تكون العهدة في التَّوْلِيَة والشركة في السَّلَم وغيره؛ فروى عيسى، عن ابن القاسم، أنه قال: العُهْدَةُ في ذلك أبدًا على البائع الذي عليه السَّلَم.

وقال ابن حبيب: إن كان في نَسَقٍ واحد، فالعهدة على البائع الأول، وإن كان على غير نَسَقٍ، فعلى المشتري الأول.

وقال ابن المَوَّازِ: إن وَلَّى أو أَشْرَكَ بحضرة البائع فتبعه المُوَلَّى أو المُشْرَك على البائع، اشترط ذلك المشترك الأول أو لم يشترطه؛ فإن كان باعها، فَالتِّبَاعَةُ على المشتري، إلا أن يشترط ذلك على البائع الأول، أو يكون قريبًا، فيلزمه.

قال أبو عمر: لم يَختلف قول مالك في أنه جائز أن يشرك الرجل من

= به. وفي (١٢/ ٤١/ ٢٢٦٣٤) من طريق فطر، به.

شاء في كل ما يشتريه قبل أن يقبضه. وهو مذهب الأوزاعي؛ ذكر الوليد بن مسلم عنه قال: لا بأس إنْ أنت اشتريت سلعة، فسألك رجل أن تشركه فيها قبل أن تقبضها، فلا بأس بذلك قبل قبض السلعة وبعده، فيكون عليك وعليه الربح والوضيعة؛ لأن الشركة معروفة، ولو كانت الشركة بيعًا لم يصلح أن يشرك فيها حتى يقبضها.

وقال الشافعي: لا تجوز الشركة في شراء اشتراه حتى يقبضه. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة مثل ذلك إلا في العقار، فإنه أجاز فيه الشركة والتَّوْلِيَة قبل القبض.

وقال أبو ثور: لا تجوز الشركة قبل القبض في شيء مما يكال أو يوزن.

وقال أبو ثور: لا تجوز الشركة في شيء يؤكل أو يشرب مما يكال أو يوزن قبل القبض؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعامًا، فلا يبعه حتى يقبضه»[1]. وهو مأكول مَكِيل، وما كان سوى ذلك، فلا بأس ببيعه قبل أن يقبضه، والشركة فيه والتَّوْلِيَةُ جائزة.

وأما العُهْدَةُ في الشركة، فمذهب مالك أنها على المُشْرِكِ دون البائع الأول، إلا أن يقول له المشتري: عُهْدَتُكَ على البائع كَعَهْدِي. فيجوز ذلك إذا كان بحضرة البيع، وإن تفاوت كان شرطه باطلًا، وكانت عهدة الشريك عليه، لا على البائع الأول، سواء كانت الشركة قبل القبض أو بعده.

ومعنى العُهْدَة الرَّدُّ بالعيب والقيام في الاستحقاق، والخصومة في

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ١٥٨) من هذا المجلد.

ذلك؛ هل يكون ذلك بين الشريك والذي أشركه، أو بينه وبين البائع الأول، فيكونان في ذلك سواءً؟

وأما الشافعي والكوفيون فالشركة عندهم جائزة بعد القبض، والخصام في كل ما ينزل فيها بين الشريكين، وليس للشريك إلى البائع الأول سبيل؛ لأنه لم يعامله في شيء، وأما قبل القبض، فلا شركة ولا خصام، ولا عهدة عندهم في شيء من ذلك.

الخيار للمغبون والجاهل ومثله

[٨٣] مالك، عن عبد الله بن دينار، عن عبد الله بن عمر، أن رجلًا ذكر لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع، فقال رسول الله ﷺ: «إذا بايعت فقل: لا خِلَابَة». قال: فكان الرجل إذا بايع، قال: لا خِلَابَةَ(١).

قال أبو عمر: يقال: إن الرجل الذي قال له رسول الله ﷺ: «إذا بايعت فقل: لا خِلَابَة». هو مُنْقِذُ بن حَبَّان، وذلك محفوظ من حديث ابن عمر، وغيره.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا حامد بن يحيى، قال: حدثنا سفيان، عن محمد بن إسحاق، عن نافع، عن ابن عمر، أن مُنْقِذًا سُفِع في رأسه مَأْمُومَةً في الجاهلية، فَخَبَلَتْ لسانه، فكان يُخدع في البيع. ومرة قال: إذا بايع خُدِع. فقال له رسول الله ﷺ: «بعْ وقل: لا خلابة، ثم أنت بالخيار ثلاثًا من بيعك». قال ابن عمر: فسمعته إذا بايع يقول: لا خِذابة، لا خِذابة(٢).

---

(١) أخرجه: البخاري (٤/ ٤٢٣/ ٢١١٧)، وأبو داود (٣/ ٧٦٥ ـ ٧٦٧/ ٣٥٠٠)، والنسائي (٧/ ٢٨٩/ ٤٤٩٦) من طريق مالك، به. وأخرجه: أحمد (٢/ ٦١)، ومسلم (٣/ ١١٦٥/ ١٥٣٣) من طريق عبد الله بن دينار، به.

(٢) أخرجه: الحميدي (٢/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣/ ٦٦٢)، وابن الجارود (غوث ٢/ ١٢٩ ـ ١٣٠/ ٥٦٧)، وأبو عوانة (٣/ ٢٧١/ ٤٩٣٤)، وابن المنذر في الأوسط (١٠/ ١١٠/ ٧٩٢٧)، والدارقطني (٣/ ٥٤ ـ ٥٥)، والحاكم (٢/ ٢٢)، وأبو نعيم في معرفة الصحابة (٢/ =

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا أحمد بن زُهَيْر، قال: حدثنا سعيد بن سليمان، قال: حدثنا عَبَّاد بن العَوَّام، عن محمد بن إسحاق، عن محمد بن يحيى بن حَبَّان، عن عمه واسع بن حَبَّان، أنَّ جده مُنْقِذًا كان قد أتى عليه سبعون ومائة سنة، فكان إذا باع غُبِنَ، فذكر ذلك للنبي عليه السلام، فقال: «إذا بايعت فقل: لا خِلَابَة، وأنت بالخيار»(١).

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا محمد بن الجهم. وأخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا محمد بن عبد الله الأَرُزِّيُّ، وإبراهيم بن خالد أبو ثور الكلبي، قالوا: حدثنا عبد الوهاب بن عطاء الخفاف، قال: أخبرنا سعيد، عن قتادة، عن أنس بن مالك، أن رجلًا على عهد رسول الله ﷺ كان يبتاع، وكان في عُقْدَتِه ضعف ـ زاد عبد الوارث في حديثه قال: قال الخفاف: في عقدته، يعني: في عقله ـ فأتى أهلُه النبيَّ ﷺ فقالوا: يا نبي الله، احجُر على فلان، إنه يبتاع، وفي عُقدته ضعف. فدعاه نبي الله فنهاه عن البيع، فقال: يا نبي الله،

= ٨٨٤ ـ ٨٨٥/ ٢٢٩١)، والبيهقي (٥/ ٢٧٣) من طريق سفيان، به. وأخرجه: أحمد (١٢٩ ـ ١٣٠) من طريق محمد بن إسحاق، به. وصححه الذهبي.

(١) أخرجه: ابن أبي خيثمة في تاريخه (السفر الثاني ١/ ٥٦١/ ٢٣١٩) بهذا الإسناد. وأخرجه: أبو نعيم في معرفة الصحابة (٥/ ٢٦١٨/ ٦٣٠٣) من طريق سعيد بن سليمان، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (٢٠/ ٢٨٦ ـ ٢٨٧/ ٣٩٠٨٥) من طريق عباد، به. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٨٩/ ٢٣٥٥) من طريق ابن إسحاق، بنحوه. وليس عند أبي نعيم وابن أبي شيبة وابن ماجه ذكر واسع بن حبان. ووقع عند ابن أبي خيثمة وأبي نعيم أن عُمُر منقذ مائة وثلاثون سنة. وقال الألباني في الصحيحة (٦/ ٨٨٣ ـ ٨٨٤/ ٢٨٧٥): بعد أن ذكر رواياته: «وبالجملة، فالحديث حسن لتصريح ابن إسحاق بالتحديث في كثير من هذه الروايات الثابتة عنه».

إني لا أصبر على البيع. فقال رسول الله ﷺ: «إن كنت غير تارك للبيع، فقل: هَاءَ وهَاءَ، ولا خِلَابَة»[١].

واختلف العلماء في معنى أحاديث هذا الباب؛ فقال منهم قائلون: هذا خصوص في ذلك الرجل وحده بعينه، جعل له رسول الله ﷺ الخيار في كل سلعة يشتريها، شَرَطَ ذلك أو لم يشترطه، خَصَّهُ بذلك لضعفه، ولما شاء ﷺ، ولم يُجِزْ لأحد خِلَابَتَهُ وخديعته، وإن كان ﷺ قد قال: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»[٢]. فَخُصَّ هذا بأن لا يخدع، فيؤخذ منه في السلعة أكثر مما تساوي.

وأما الخديعة والخِلَابَةُ التي فيها الغش، وسَتْرُ العيوب، فمحظورة على الناس كلهم، ولكن البيع صحيح فيها، وللمشتري إذا اطلع على العيب الخيار، في الاستمساك أو الرد، على حسب السنة في ذلك، مما نقل عنه في قصة المُصَرَّاةِ وغيرها[٣].

وقال آخرون: كل ما جعل رسول الله ﷺ لِمُنْقِذٍ من الخيار فيما اشتراه، وما جعل له في أن لا يُخْدَع شرطًا يشترطه بقوله: لا خِلَابَة. فجائز اشتراطه اليوم لكل الناس، فلو أن رجلًا شرط على بائعه أنه بالخيار فيما ابتاعه منه

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٦٧/ ٣٥٠١) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن حبان (١١/ ٤٣٠ - ٤٣٢/ ٥٠٤٩ - ٥٠٥٠) من طريق أبي ثور ومحمد بن عبد الله الأرزي، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ٢١٧) من طريق عبد الوهاب، به. وأخرجه: الترمذي (٣/ ٥٥٢/ ١٢٥٠)، والنسائي (٧/ ٢٨٩/ ٤٤٩٧)، وابن ماجه (٢/ ٧٨٨/ ٢٣٥٤) من طريق سعيد، به. وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح غريب».

(٢) تقدم تخريجه في (ص ١٧) من هذا المجلد.

(٣) تقدم تخريجه في (ص ٧) من هذا المجلد.

ثلاثًا، وقال له: إنك متى ما خدعتني في هذه السلعة، وبانت خديعتك لي فيها، فأنا بالخيار ثلاثة أيام؛ إن شئت أمسكت، وإن شئت رددت. كان له شرطه، وذلك جائز، وله الخيار على حسب ما اشترط.

وأما القول في اشتراط الخيار ثلاثًا وما فوقها ودونها من المدة، فقد مضى مستوعبًا في باب نافع، عن ابن عمر، من كتابنا هذا[1]، فلا وجه لإعادة ذلك هاهنا.

---

(١) تقدم في (ص ١٥١) من هذا المجلد.

ما جاء في اختلاف البائع والمشتري

[٨٤] مالك، أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يحدث أن رسول الله ﷺ قال: «أيما بَيِّعَيْنِ تبايعا، فالقول ما قال البائع، أو يَتَرَادَّان»[(١)].

قال أبو عمر: هكذا قال مالك في هذا الحديث: «أيما بَيِّعَيْنِ تَبَايَعَا». ولم يقل: فاختلفا. وهي لفظة مدار الحديث عليها، ومن أجلها وَرَدَ الحديث، وسقطت لمالك كما ترى.

وفي قوله فيه: «فالقول قول البائع». دليل على اختلافهما، والله أعلم.

وهذا الحديث محفوظ عن ابن مسعود كما قال مالك، وهو عند جماعة العلماء أصل تَلَقَّوْهُ بالقبول، وبَنَوْا عليه كثيرًا من فروعه، واشتهر عندهم بالحجاز والعراق شهرة يُسْتَغْنَى بها عن الإسناد، كما اشتهر عندهم قوله عليه السلام: «لا وصية لوارث»[(٢)]. ومثل هذا من الآثار التي قد اشتهرت عند جماعة العلماء واستفاضت، يكاد يُسْتَغْنَى فيها عن الإسناد؛ لأن استفاضتها وشهرتها عندهم أقوى من الإسناد.

أخبرنا أحمد بن عبد الله بن محمد، قال: حدثنا الميمون بن حمزة الحُسَيْنِيّ، قال: حدثنا الطحاوي، قال: حدثنا المُزَنِيّ، قال: حدثنا الشافعي، قال: أخبرنا سفيان بن عيينة، عن محمد بن عَجْلَان، عن عَوْنِ بن عبد الله بن

---

(١) أخرجه: المزني في مختصره (الأم ٩/ ٩٦) من طريق مالك، به.

(٢) سيأتي تخريجه في (ص ٦٦٨) من هذا المجلد.

عُتْبَةَ، عن ابن مسعود، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا اختلف البيِّعَان، فالقول ما قال البائع، والمبتاع بالخيار»[١]. وهذا مرسل؛ لأن عَوْنًا لم يسمع من ابن مسعود.

وحدثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، ويحيى بن سعيد، عن ابن عَجْلَان، عن عَوْنِ بن عبد الله، عن ابن مسعود، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا اختلف البيِّعَان، فالقول ما قال البائع، والمبتاع بالخيار»[٢].

أخبرنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا محمد بن بكر بن دَاسَةَ، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا محمد بن يحيى بن فارس، قال: حدثنا عمر بن حفص بن غِيَاث، قال: حدثني أَبِي، عن الأعمش، قال: أخبرني عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث، عن أبيه، عن جده، قال: اشترى الأشعث رقيقًا من رقيق الخُمُس من عبد الله بعشرين ألفًا، فأرسل عبد الله إليه في ثمنهم، فقال: إنما أخذتهم بعَشَرَة آلاف. فقال عبد الله: فاختر رجلًا يكون بيني وبينك. قال الأشعث: أنت بيني وبين نفسك. قال عبد الله: فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا اختلف البيِّعَان وليس بينهما بينة، فهو ما يقول رب السلعة، أو يتتاركان»[٣].

---

(١) أخرجه: الشافعي في السنن المأثورة (١/ ٣٣٢ ـ ٣٣٣/ ٢٤٠) بهذا الإسناد. وأخرجه: الترمذي (٣/ ٥٧٠/ ١٢٧٠) من طريق سفيان، به. وقال: «هذا حديث مرسل، عون بن عبد الله لم يدرك ابن مسعود». وصححه الألباني في الصحيحة (٧٩٩).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٤٦٤/ ٢٢١٢٢) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (١/ ٤٦٦) من طريق يحيى بن سعيد، به.

(٣) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٨٠ ـ ٧٨٣/ ٣٥١١) بهذا الإسناد. وأخرجه: النسائي (٧/ =

هكذا في كتابي في «مصنف أبي داود»، وذكره ابن الجارود، عن محمد بن يحيى، عن عمر بن حفص بن غِيَاث، عن أبيه، عن أبي العُمَيْسِ، عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث، عن أبيه، عن جده، مثله سواءً[١].

ولأبي العُمَيْسِ يعرف هذا الحديث عن عبد الرحمن هذا، لا عن الأعمش، وعبد الرحمن هذا غير معروف بحمل العلم، وهذا الإسناد ليس بحجة عند أهل العلم، ولكن هذا الحديث عندهم مشهور ومعلوم، والله أعلم.

وحدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا عبد الله بن محمد النُّفَيْلِيُّ، قال: حدثنا هُشَيْم، قال: أخبرنا ابن أبي ليلى، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، أن ابن مسعود باع من الأشعث بن قيس رقيقًا. فذكر معناه، والكلام يزيد وينقص[٢].

هكذا رواه ابن أبي ليلى، وعمر بن قيس المَاصِرُ، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، وعمر بن قيس المَاصِرُ هذا كوفي ثقة، روى عنه ابن عون وغيره.

= ٣٤٨/ ٤٦٦٢) المرفوع منه فقط، من طريق عمر بن حفص، به. ووقع عندهما: عن أبي عميس، بدل: الأعمش. وصححه الألباني في الإرواء (٥/ ١٦٦ ـ ١٧١).

(١) أخرجه: ابن الجارود (غوث ٢/ ١٩٨ ـ ١٩٩/ ٦٢٥) بهذا الإسناد. وأخرجه: الحاكم (٢/ ٤٥) وقال: «صحيح الإسناد»، ووافقه الذهبي. من طريق عمر بن حفص بن غياث، به.

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٨٣/ ٣٥١٢) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٣٧/ ٢١٨٦) من طريق هشيم، به.

ذكر العقيلي، قال: حدثنا محمد بن إدريس، قال: حدثنا محمد بن سعيد بن سابق، عن عمرو بن أبي قيس، عن عمر بن قيس المَاصِرِ، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن عبد الله بن مسعود، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا تبايع المتبايعان بيعًا ليس بينهما شهود، فالقول ما قال البائع، أو يترادان البيع»[1].

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حَمَّاد، قال: حدثنا مُسَدَّدٌ، قال: حدثنا حَمَّاد، عن أَبَان بن تَغْلِب، عن القاسم بن عبد الرحمن، أن الأشعث اشترى من عبد الله رقيقًا من رقيق الإمارة، فأتاه فقاضاه، فاختلفا في الثمن، فقال له عبد الله: أترضى أن أقضي بيني وبينك بقضاء رسول الله ﷺ؟ قال: «إذا اختلف البيِّعَان، فالقول ما قال البائع، أو يترادَّان»[2].

ورواه حجاج، عن ابن جريج، قال: أخبرني إسماعيل بن أُمية، عن عبد الملك بن عُبَيْدَةَ، قال: حضرنا أبا عُبَيْدَةَ بن عبد الله بن مسعود، فذكر عن أبيه، عن النبي ﷺ معناه[3].

قال أبو عمر: هذا الحديث وإن كان في إسناده مقال من جهة الانقطاع

---

(١) أخرجه: ابن الجارود (غوث ٢/ ١٩٨/ ٦٢٤)، والدارقطني (٣/ ٢٠/ ٦٥) من طريق محمد بن سعيد بن سابق، به. وأخرجه: البزار (٥/ ٣٦٤/ ١٩٩٥) من طريق عمرو بن أبي قيس، به.

(٢) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (١١/ ٣٣٨/ ٤٤٨٢) من طريق مسدد، به. وأخرجه: أبو يعلى (٩/ ٢٧٩/ ٥٤٠٥) من طريق حماد، به.

(٣) أخرجه: النسائي (٧/ ٣٤٨/ ٤٦٦٣) من طريق حجاج، به. وأخرجه: أحمد (١/ ٤٦٦)، والحاكم (٢/ ٤٨) من طريق ابن جريج، به. وقال: «هذا حديث صحيح إن كان سعيد حفظ في إسناده عبد الملك بن عبيد».

مرة، وضعف بعض نقلته أخرى، فإن شهرته عند العلماء بالحجاز والعراق يَكفي ويُغْنِي.

وأما اختلاف الفقهاء في هذا الباب؛ فقال ابن أبي ليلى، والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهما، وأحمد، وإسحاق: إذا اختلف المتبايعان في الثمن والسِّلْعَةُ قائمة، تحالفا وترَادَّا البيع، وبدئ البائع باليمين، ثم قيل للمشتري: إما أن تأخذ بما حلف عليه البائع، وإما أن تحلف على دعواك وتبرأ. فإن حلفا جميعًا رُدَّ البيع أيضًا، وإن نكلا جميعًا رُدَّ البيع أيضًا، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، كان البيع لمن حلف، وسواء عند هؤلاء كلهم كانت السلعة قائمة بيد البائع أو بيد المشتري بعد أن تكون قائمة. وكذلك روى ابن القاسم، عن مالك، أن السلعة إذا كانت قائمة بيد البائع أو بيد المشتري تحالفا وترادَّا على حسب ما ذكرنا عن هؤلاء سواءً.

وروى ابن وهب، عن مالك، أن السلعة إذا بان بها المشتري إلى نفسه لم يتحالفا، وكان القول قول المشتري مع يمينه، وإنما يتحالفان إذا كانت السلعة قائمة بيد البائع. هذه رواية ابن وهب، عن مالك.

وقال سُحْنُون: رواية ابن وهب، عن مالك، هو قول مالك الأول، وعليه اجتمع الرواة، وقول مالك الذي رواه ابن القاسم وأخذ به هو آخر قول مالك.

واختلفوا، والمسألة بحالها، إذا فاتت السلعة بيد المشتري وهلكت، ولم تكن قائمة؛ فقال مالك وأصحابه كلهم حاشا أشهب: القول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان. وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، والثوري، والحسن بن حي، والليث بن سعد.

وقال الشافعي، ومحمد بن الحسن، وهو قول أشهب صاحب مالك: إنهما يتحالفان ويتفاسخان ويرد المشتري القيمة. وهو قول عُبَيْدِ الله بن الحسن العَنْبَرِيّ قاضي البصرة.

وقال زُفَرُ: إن اتفقا في هذه المسألة، أن الثمن كان من جنس واحد، كان القول قول المشتري، وإن اختلفا في جنسه، تحالفا وترادَّا قيمة البيع. وقول الشافعي سواء كانت السلعة قائمة بيد البائع أو بيد المشتري، أو هلكت عند البائع، وعند المشتري، هما أبدًا، إذا اختلفا في الثمن، يتحالفان ويترادَّان السلعة إن كانت قائمة، أو قيمتَها إن كانت فائتة.

وقال أبو ثور في اختلاف المتبايعين في الثمن: القول أبدًا قول المشتري، وسواء كانت السلعة قائمة بيد البائع، أو بيد المشتري، أو فاتت عند البائع أو عند المشتري، القول أبدًا في ذلك كله قول المشتري مع يمينه. وضَعَّفَ أبو ثور الحديث في هذا الباب، ولم يوجب به حكمًا، ولكل واحد منهم حجج من جهة النظر تكاد تتوازى. وأما أبو ثور، فلم يقل بشيء من معنى حديث هذا الباب، وشَذَّ في ذلك إلى قياس يعارضه قياس مثله لخصمه، والله المستعان. فمن حجة أبي ثور أن البائع مُقِرٌّ بزوال مِلْكِهِ عن السلعة، مصدق للمشتري في زوالها عن مِلْكِهِ، وهو مُدَّعٍ عليه من الثمن ما لا يُقِرُّ له به المشتري، ولا بينة معه، فصار القول قول المشتري مع يمينه على كل حال.

وروى ابن سَمَاعَةَ، عن أبي يوسف، قال: قال أبو حنيفة: القياس في المتبايعين إذا اختلفا، فادعى البائع ألفًا وخمسمائة، وادعى المشتري ألفًا، أن يكون القول قول المشتري، ولا يتحالفان ولا يترادَّان؛ لأنهما قد أجمعا

على مِلْكِ المشتري السلعة المبيعة، واختلفا في مِلْكِ البائع على المشتري من الثمن ما لا يُقِرُّ به المشتري، فهما كرجلين ادعى أحدهما على الآخر ألف درهم وخمسمائة درهم، وأقر هو بألف درهم، فالقول قوله، إلا أنَّا تركنا القياس للأثر في حال قيام السلعة، فإذا فاتت السلعة عاد القياس.

قال أبو عمر: هذا القياس الذي ذكره أبو حنيفة، امتثله كل من ذهب في هذا الباب مذهبه من أصحابه ومن المالكيين وغيرهم.

قال أبو محمد بن أبي زيد: ظاهر قوله في الحديث: «أو يترادان». الإشارة إلى رَدِّ الأعيان، فإذا ذهبت الأعيان، خرج من ظاهر الحديث؛ لأن ما فات بِيَدِ المبتاع لا سبيل إلى رَدِّه، وصار المبتاع مُقِرًّا بثمن يُدَّعى عليه أكثر منه، فدخل في باب الحديث الآخر: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»[(١)].

قال أبو عمر: من حجة الشافعي، وأشهب، وعُبَيْدِ الله بن الحسن، ومن ذهب مذهبهم في هذا الباب، وجعل المتبايعين إذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويترادَّان أبدًا، أنه يقول: إن البائع لم يُقِرَّ بخروج السلعة عن مِلْكِه إلا بصفة ما لا يصدقه عليه المبتاع، وكذلك المشتري لم يُقِرَّ بانتقال المِلْكِ إليه إلا بصفة ما لا يصدقه عليها البائع، والأصل أن السلعة للبائع، فلا تخرج من مِلْكِه إلا بيقين؛ من إقرار أو بينة، وإقراره مَنُوطٌ بصفة لا سبيل على دفعها؛

---

(١) أخرجه من حديث ابن عباس رضي الله عنه: الشافعي (٢/ ١٨١/ ٦٤١)، والبيهقي (١٠/ ٢٥٢). وأخرجه من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه: الترمذي (٣/ ٦٢٦/ ١٣٤١) وقال: «في إسناده مقال». وأخرجه من حديث عمر رضي الله عنه: الدارقطني (٤/ ٢١٨). وصححه الألباني في الإرواء (٨/ ٢٧٩/ ٢١٨٨).

لعدم بينة المشتري بدعواه، فحصل كل واحد منهما مُدَّعٍ ومُدَّعًى عليه، ووردت السنة بأن يبدأ البائع باليمين، وذلك، والله أعلم؛ لأن الأصل أن السلعة له، فلا يعطاها أحد بدعواه، فإذا حلف، خُيِّرَ المبتاع في أخذها بما حلف البائع عليه إن شاء، وإلا حلف أنه ما ابتاع إلا بما ذكر، ثم يُفسخ البيع بينهما، وبهذا المعنى وردت السنة مجملة، لم تَخُصَّ كون السلعة بيد واحد دون آخر.

ومعلوم أن التَّرَادَّ إذا وجب بالتحالف، والسلعة حاضرة، وجب بعد هلاكها؛ لأن القيمة تقوم مقامها، كما تقوم في كل ما فات مقامَه، ومن ادعى في شيء من ذلك خصوصًا، فقد ادعى ما لا يقوم من ظاهر الحديث ولا معناه.

قالوا: وليس اختلاف المتبايعين من باب: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر». في شيء؛ لأن ذلك حكم ورد به الشرع في مُدَّعٍ لا يُدَّعَى عليه، وفي مُدَّعًى عليه لا يَدَّعِي، وورد الشرع في المُدَّعِي المُدَّعَى عليه، والمدَّعَى عليه المدَّعِي بغير ذلك، وكلٌّ أصلٌ في نفسه يجب امتثاله، ولكل واحد منهم حجج يطول ذكرها، ومدارها على ما ذكرنا.

وقال ابن القاسم: إذا اختلف المتبايعان في قلة الثمن وكثرته، والسلعة بيد المبتاع لم تفت ولم تتغير في بَدَنٍ أو سوق، أو لم يكن قبضها، أُحلف البائع أولًا، على ما ذكر، أنه ما باعها إلا بكذا، فإن حلف، خُيِّرَ المبتاع في أخذها بذلك، أو يحلف ما ابتاع إلا بكذا، ثم يَرُدُّ، إلا أن يرضى قبل الفسخ أخذها بما قال البائع.

قال سُحْنُونٌ: بل بتمام التحالف ينفسخ البيع. ورواه سُحْنُون، عن

شريح، قال شريح: إذا اختلف المتبايعان، ولا بينة بينهما، أنهما إن حلفا ترادَّا، وإن نكلا ترادَّا، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، تُرك البيع. يريد على قول الحالف.

وروى ابن المَوَّازِ عن ابن القاسم مثل قول شريح.

وقال ابن حبيب: إذا اختلفا فُسخ، وإن نكلا كان القول قول البائع. وذكره عن مالك.

وقال ابن القاسم: إن قبضها المبتاع، ثم فاتت بيده بِنَمَاء، أو نقصان، أو تغير سوق، أو بيع، أو كتابة، أو عتق، أو هبة، أو هلاك، أو تقطيع في الثياب، فالقول قول المبتاع مع يمينه، وكذلك لو كانت دارا فبناها، أو طال الزمان، أو تغيرت المساكن.

وأما الشافعي، فليس يجعل شيئًا من هذا كله فَوْتًا في معنًى من المعاني، وفي هذه المسألة عنده يتحالفان إذا فاتت السلعة وتقوم القيمة مقامها. وهو قول أشهب.

ومن أصل مذهب مالك وأصحابه في هذه المسألة، أنَّ من جاء منهما بما لا يُشبه، كان القول قول الآخر، وإنما يحلف من ادعى ما يشبه.

ولو اختلف المتبايعان في الأجل، فقال البائع: حَالٌّ. وقال المشتري: إلى شهر. فإن لم يتقابضَا، تحالفا وترادَّا، وإن قبض المشتري السلعة، فالقول قوله مع يمينه على رواية ابن وهب.

وروى ابن القاسم أنهما يتحالفان إن كانت السلعة قائمة عند البائع أو عند المشتري، وإن فاتت فالقول قول المشتري مع يمينه، إلا أن يكون للناس

عُرف وعادة في تلك السلعة في شرائها بالنقد والأجل، فلا يكون لواحد منهما قول، ويُحملان على عرف الناس في تلك السلعة، ويكون القول قول من ادعى العرف. هذا كله مذهب مالك، والليث بن سعد.

وقال الشافعي، وعُبَيْدُ الله بن الحسن: الاختلاف في الأجل كالاختلاف في الثمن، والقول في ذلك واحد.

وقال أبو حنيفة: إذا قال البائع: هو حَالٌّ. وقال المشتري: إلى شهر. فالقول قول البائع مع يمينه، وكذلك إذا قال البائع: إلى شهر. وقال المشتري: إلى شهرين. وهو قول الثوري.

قال أبو عمر: في هذه المسألة قول آخر غير ما ذكرنا عن هؤلاء، ذكره المَرْوَزِيّ، قال: قال بعض أصحابنا: إن كان المشتري هو المستهلك للسلعة، تحالفا ورَدَّ القيمة، وإن كانت السلعة هلكت من غير فعل المشتري تحالفَا، فإن حلفَا لم يكن على المشتري رَدُّ قيمة ولا غيرها؛ لأنه لم يكن متعديًا على السلعة ولا جانيًا، ولا يضمن إلا جانٍ أو مُتَعَدٍّ. قال المروزي: وهذا القياس.

باب منه

[٨٥] قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في البَزِّ يشتريه الرجل ببلد، ثم يَقْدَمُ به بلدًا آخر فيبيع مرابحة: إنه لا يحسب فيه أجر السَّمَاسِرَة، ولا أجر الطَّيِّ، ولا الشَّدِّ، ولا النفقة، ولا كراء بيت. فأما كراء البَزِّ في حُمْلَانِه، فإنه يُحسب في أصل الثمن، ولا يحسب فيه ربح، إلا أن يُعْلِم البائع من يساومه بذلك كله، فإن رَبَّحُوه على ذلك كله بعد العلم به، فلا بأس به.

قال مالك: والصِّبَاغُ وما أشبه ذلك، فهو بمنزلة البَزِّ؛ يحسب فيه الربح كما يحسب في البَزِّ، فإن باع البز ولم يُبَيِّنْ شيئًا مما سميت، أنه لا يحسب له فيه ربح، فإن فات البَزّ، فإن الكراء يحسب، ولا يحسب عليه ربح، فإن لم يفت البز، فالبيع مفسوخ بينهما، إلا أن يتراضيا على شيء مما يجوز بينهما.

قال أبو عمر: هذا كله لمن باع مرابحة للعشرة أحد عشر، أو للدينار درهم، أو نحو ذلك.

ومن باع السلعة على أن الربح في جميع ثمنها كذا، فإنه يَحْسُب فيها ما كان له تأثير في عين السلعة؛ كالصبغ، والخياطة، والقِصَارَة، وله أن يُعَرِّفَه بكل ما قامت عليه السلعة من كراء؛ كأجرة سِمْسَار، وَطَيٍّ، وشَدٍّ، ونحو ذلك، فإن رضي بأخذ السلعة على ذلك وأربحه عليها طاب ذلك له.

وأما الشافعي، فلم أجد في كتبه جوابًا في هذه المسألة؛ لا في كتاب «المزني»، ولا في كتاب «البُوَيْطِيّ»، إلا أن من قوله: إنَّ كل ما كان صلاحًا

للمتاع مما هو عين قائمة فيه، أو أمر له قيمة، فسبيله سبيل نفس المبيع[١].
وقوله مثل ما قاله أبو ثور، على ما نذكره إن شاء الله عز وجل.

وقال أبو حنيفة: إذا اشترى متاعًا، فله أن يحمل عليه ما أنفق في القِصَارَةِ، والخياطة، والكراء، ويُلْحِقُ بالرقيق الكُسْوَة، والنفقة، وكذلك أجر السِّمْسَار، ويقول في جميع ذلك: قام عَلَيَّ بكذا وكذا. ولم يختلف أصحابه في هذه الجملة.

وقال الأوزاعي: يَرفع فيه كراءه ونفقته، ثم يبيعه بعد ذلك مرابحة.

وقال أبو ثور: الذي نقول به: إن المرابحة لا تجوز إلا على الثمن الذي اشتراه به، ولكنه إن أحب أن يَحْسُبَ جميع ما أنفق عليه، وما لزمه فيه من شيء، ثم يقول: قام عَلَيَّ بكذا وكذا. فذلك جائز، ولا يقول: اشتريته بكذا وكذا. فيكذب، فإن باعه على أنه اشتراه بكذا، وقد حمل عليه ما أنفق، فالبيع مفسوخ، وإن استهلك المشتري المتاع كان عليه القيمة، ويرجع بالثمن.

قال: وما أنفق على المتاع، وعلى الرقيق في طعامهم ومؤنتهم وكُسْوَتِهم حَسَبَهُ عليهم، وقال: قام علي بكذا وكذا. ولا يَحْسُبُ في ذلك نفقة ولا كراءً.

قال مالك في الرجل يشتري المتاع بالذهب أو بالورق، والصرف يوم اشتراه عشرة دراهم بدينار، فَيَقْدَمُ به بلدًا فيبيعه مرابحة، أو يبيعه حيث اشتراه مرابحة على صرف ذلك اليوم الذي باعه فيه؛ فإنه إن كان ابتاعه بدراهم وباعه بدنانير، أو ابتاعه بدنانير وباعه بدراهم، فكان المتاع لم يفت، فالمبتاع بالخيار؛ إن شاء أخذه، وإن شاء تركه، فإن فات المتاع، كان للمشتري بالثمن

(١) في الأصل: «المتاع». والمثبت من مختصر اختلاف العلماء.

الذي ابتاعه به البائع، ويُحْسَبُ للبائع الربح على ما اشتراه به، على ما رَبَّحَهُ المبتاع.

قال أبو عمر: قوله هذا قول حسن جدًّا. وهو قول الليث. وهو من باب الكذب والخيانة في المرابحة، وستأتي المسألة في ذلك بعد(١).

وقال مالك فيمن اشترى سلعة بدنانير، فأعطى في الدنانير عروضًا، أو دراهم: إنه لا يبيع مرابحة حتى يُبَيِّنَ ما نقد، وكذلك لو اشترى بدين له على رجل، لم يبعه مرابحة حتى يُبَيِّنَ. وهو قول الليث. وكذلك لو وجد عيبًا لم يرجع إلا ما أعطى.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: إذا اشترى سلعة بألف درهم، ثم باعه بالألف الدرهم عروضًا، أو أعطاه فيها ذهبًا، فإنه يبيعها مرابحة على ألف درهم، ولا يُبَيِّن. وهو قول الحسن بن حي. وقالوا: لو وجد المشتري عيبًا، ورد السلعة بالعيب، لم يرجع إلا بالثمن الذي عقد سلعته عليه. ومن حجتهم أنه جائز له بيعها مرابحة على ما عقد قبل أن ينقض، ثم يعطيه بعد ذلك فيه عروضًا، أو ذهبًا، أو ما اتفقا عليه.

وقد اختلف ابن القاسم وأشهب في الذي يشتري السلعة بطعام أو عروض؛ هل يبيعها مرابحة؟

فقال ابن القاسم: ذلك جائز، يبيعها على ما اشترى من العروض والطعام، ولا يجوز له أن يبيعها على قيمتها.

وقال أشهب: لا يجوز لمن اشترى سلعة بشيء من العروض أن يبيعها

---

(١) ستأتي في الباب نفسه.

مرابحة؛ لأن ذلك من بيع ما ليس عنده.

وقال الأوزاعي: لو اشترى السلعة نسيئة، وباعها مرابحة، ولم يُبَيِّن، فإن للمشتري مثل أجله.

وقال أبو ثور: وهو كالعيب.

وقال أبو عمر: قول الأوزاعي هو قول شريح: له مثل نَقْدِه وأجله.

قاله أبو ثور.

قال مالك: وإذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار؛ للعشرة أحد عشر، ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت عليه بتسعين دينارًا، وقد فاتت السلعة، خُير البائع؛ فإن أحب فله قيمة سلعته يوم قبضت منه، إلا أن تكون القيمة أكثر من الثمن الذي وجب له به البيع أول يوم، فلا يكون له أكثر من ذلك، وذلك مائة دينار وعشرة دنانير، وإن أحب ضُرب له الربح على التسعين، إلا أن يكون الذي بلغت سلعته من الثمن أقل من القيمة، فيخيَّر في الذي بلغت سلعتُه وفي رأس ماله وربحه، وذلك تسعة وتسعون دينارًا.

قال مالك: وإن باع رجل سلعة مرابحة، فقال: قامت عَلَيَّ بمائة دينار. ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت بمائة وعشرين دينارًا، خُير المبتاع؛ فإن شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها، وإن شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به على حساب ما رَبَّحه بالغًا ما بلغ، إلا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاع به السلعة، فليس له أن يَنْقُصَ رب السلعة من الثمن الذي ابتاعها به؛ لأنه كان قد رضي بذلك، وإنما جاء رب السلعة يطلب الفضل، فليس للمبتاع في هذا حجة على البائع بأن يضع من الثمن الذي ابتاع به على البرنامج.

قال أبو عمر: إنما قال: على البرنامج. لأن بيع المرابحة عنده للعشرة أحد عشر، وهو المعهود عند أهل المدينة في بيع البرنامج، وهو الذي يسميه أهل العراق: دَهْ دَوَازْدَهْ. للعشرة أحد عشر.

وذكر أبو عبد الله المروزي هذه المسألة، فقال: إذا أقر البائع أنه كذب في الشراء وزاد، وقامت بذلك بينة، فذلك كله سواء عند ابن أبي ليلى، وأبي يوسف، والشافعي، وعُبيد الله بن الحسن، وأحمد بن حنبل، وأبي ثور، كلهم يقول: تُحَطُّ عن المشتري الزيادة التي كذب فيها البائع، وما أصابها من الربح. واختاره المروزي.

وقال أبو حنيفة، وزُفَر، ومحمد بن الحسن: إذا علم المشتري، فهو بالخيار في أخذه السلعة بالثمن الذي سَمَّى له، أو يُفسخ البيع.

وروى الربيع، عن الشافعي في مسألة الخيانة والكذب في المرابحة أن المشتري بالخيار بين أن يأخذ المبيع بالثمن الذي سَمَّى له البائع، أو يفسخ البيع. وقال: ولا تُرَدُّ عنه الخيانة فيرجع إلى ثمن مجهول لم ينعقد البيع بينهما به. والقولان عن الشافعي في هذه المسألة محمولان. ولم يختلف قوله أن البائع لو ادعى الغلط وذكر زيادة في الثمن فأقام بذلك بينة، أنه لا يسمع القاضي منه؛ لأنه مكذب لها، ويسمع البينة عند مالك ويخير المبتاع على حسب ما ذكر.

وروى زيد بن أبي الزرقاء، عن الثوري، قال: إذا ابتاع الرجل بيعًا بمائة دينار، فقال للمشتري: اشتريته بمائتين. فاشتراه منه على ذلك بربح خمسين، فالبيع جائز، فإن تبين بعد ذلك أنه اشتراه بمائة، رفع عن المشتري الزيادة، وما أصابها من الربح. قال: وإن ابتاعه بذهب، أو: دَهْ دَوَازْدَهْ. وكذلك أيضًا

قال: فإن كان اشتراه بمائة، ثم قال: اشتريته بمائتين. ثم باعه مساومة بمائتين وخمسين فأكثر، فالبيع جائز وله ما باعه به.

وذكر الجُوزْجَانِيّ، عن أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد، قال: إذا علم المشتري فهو بالخيار بين رد المتاع وأخذ الثمن الذي اشتراه به، لا ينقص منه شيئًا. وإن كان المشتري قد استهلك المتاع أو بعضه، فالثمن لازم له، لا يُحَطُّ عنه شيء من ذلك. وكذلك لو أقر البائع بخيانته في الزيادة، أو قامت عليه بينة بذلك، لم يرجع المشتري في شيء من الثمن.

ذكر الطحاوي عنهم: قال أبو حنيفة: يُحَطُّ في التَّوْلِيَةِ، ولا يحط في المُرَابَحَةِ، وله الخيار. قال: وقال محمد: لا يُحَطُّ فيهما، وله الخيار. وهو قول زفر.

قال: وقال أبو يوسف، وعُبيد الله بن الحسن: يُحَطُّ فيهما. وهو قول ابن أبي ليلى، والثوري.

قال: وقال عثمان البَتِّيّ، والحسن بن حي في المرابحة: له الخيار ـ وهو قول مالك ـ ولا يحط عنه شيء.

قال مالك: فإن دخلها عيب عند المشتري، أو حالت الأسواق، فالبيع فاسد، فلا يردها، ويرد القيمة.

قال مالك: فإن فاتت السلعة، وكانت قيمتها مثل ما وزن المبتاع، أو أكثر، فلا شيء، وإن كانت أقل لزمه تمام القيمة، إلا أن يكون أكثر مما وزن، فلا تلزمه الزيادة، وإن كانت قائمة أخذ الجميع، أو رَدَّ.

قال: وقال الشافعي: يُحَطُّ في المرابحة.

قال أبو عمر: يعني مثل قول الثوري. وهو قول أبي ثور. قال أبو ثور: إذا خانه، ثم علم المشتري، حُطَّ عنه من الثمن الزيادة وربح الزيادة.

وقال الطبري: قياس قول الشافعي أن يكون المشتري بالخيار إذا قامت له البينة بإقرار البائع بالخيانة؛ بَيْنَ أن ينتقض البيعَ ويَرُدَّ السلعة ويرجع بالثمن، وبين أن يُمضي البيع بما ابتاعها به إن كانت السلعة قائمة. وإن كانت مستهلكة؛ فإن له أن يأخذها بما خانه فيه من الثمن، ورَبَّحَهُ.

قال أبو عمر: من لم ير أن يُحَطَّ عن المشتري ما كذب فيه البائع وخَيَّره، قاسه على العيب؛ لأن العيب نقص دخل على المبتاع، وهو فيه مُخَيَّر؛ إن شاء أخذ، وإن شاء رَدَّ، ومن رأى أن يُحَطَّ عنه؛ فَلِأَنَّ المشتري إنما رَبَّحَهُ على ما ابتاع به السلعة، لا على غير ذلك، فلما خانه وجب أن يرد ما خانه به، كما لو خانه في الوزن أو الكيل، رد ذلك إلى الحق، والله الموفق للصواب.

باب منه

[٨٦] قال مالك: إذا ابتاع الرجل ثوبًا وبه عيب من حَرَق أو غيره، قد علمه البائع، فشُهِد عليه بذلك، أو أقر به، فأحدث فيه الذي ابتاعه حَدَثًا؛ من تقطيع ينقص ثمن الثوب، ثم علم المبتاع بالعيب، فهو رد على البائع، وليس على الذي ابتاعه غُرْمٌ في تقطيعه إياه.

قال مالك: وإن ابتاع رجل ثوبًا وبه عيب من حَرَقٍ أو عَوَارٍ، فزعم الذي باعه أنه لم يعلم بذلك، وقد قَطَعَ الثوب الذي ابتاعه، أو صبغه، فالمبتاع بالخِيَار؛ إن شاء أن يوضع عنه قدر ما نقص الحَرَق أو العَوَار من ثمن الثوب، ويمسك الثوب، فعل، وإن شاء أن يَغْرَمَ ما نقص التقطيع أو الصِّبْغ من ثمن الثوب، ويرده، فعل، وهو في ذلك بالخيار. فإن كان المبتاع قد صبغ الثوب صبغًا يزيد في ثمنه، فالمبتاع بالخيار؛ إن شاء أن يوضع عنه قدر ما نقص العيب من ثمن الثوب، وإن شاء أن يكون شريكًا للذي باعه الثوب، فعل، ويُنظر كم ثمن الثوب وفيه الحَرَق أو العَوَار، فإن كان ثمنه عشرة دراهم، وثمن ما زاد فيه الصِّبْغ خمسة دراهم، كانا شريكين في الثوب، لكل واحد منهما بقدر حصته، فعلى حساب هذا يكون ما زاد الصِّبْغُ في ثمن الثوب.

هكذا هو في «الموطأ» عند جميعهم.

وقوله: قد علمه البائع. هو الذي ذكره ابن القاسم عنه إذا دَلَّسَ البائع بالعيب؛ قال ابن القاسم، عن مالك: إذا دلس بالعيب وهو يعلم، ثم أحدث

المشتري في الثوب صِبْغًا ينقص الثوب، أو قطَّعه قميصًا، أو ما أشبهه، فإن المشتري بالخيار، إن شاء حَبَسَ الثوب، ورجع على البائع بما بين الصحة والداء، وإن شاء رده، ولا شيء عليه، وإن كان الصِّبَاغ يزيد فيه. فذكر ما في «الموطأ» على حسب ما أوردناه. وقول أحمد بن حنبل في ذلك كقول مالك.

وقال ابن القاسم: قال مالك: ولو لَبِسَهُ المشتري فأنقصه لُبْسُه، فعليه ما نقصه لبسه إن أراد رده. قال مالك: والتدليس في الحيوان وغير التدليس سواء؛ لأن الحيوان لم يبعه إياه على أن يقطعه، والثياب اشتراها لتقطع؛ وإذا اشترى حيوانًا فاعْوَرَّ عنده ثم اطلع على عيب، لم يكن له أن يرده إلا أن يرد معه ما نقص إذا كان عورًا، أو غيره من عيب مفسد، دَلَّس أو لم يدلس، وما كان من عيب ليس بمفسد، فله أن يرده، ولا يرد معه ما نقصه في الحيوان كله.

وقال الليث في الرجل يبتاع الثوب فيقطعه، ثم يجد فيه العيب: فإن كان مثل الخَرْق والرَّفْوِ[1]، حلف البائع بالله ما علم ذلك فيه. وأما ما كان من السَّقَط، فإن علم أنه كان عند البائع فهو رد عليه، ويَغْرَمُ له البائع أجر الخياطة.

وقال الثوري: إذا حدث به عيب عند المشتري، واطلع على عيب، لم يرده، ورجع بقيمة العيب، ليس له غير ذلك، ورجع على البائع بفضل ما بين الصحة والداء. وقول الشافعي في ذلك كقول الثوري. قال الشافعي: إذا حدث به عيب عند المشتري، ثم اطلع على عيب، رجع بقيمة العيب، ليس

---

(١) الرَّفْو: رَفَوْتُ الثوب أَرْفُوهُ رَفْوًا، إذا لاءمت خرقه بنِساجة، وقد قالوا: رَفَأْتُ الثوب، بالهمز، وهي اللغة العالية. جمهرة اللغة (رفو).

له غير ذلك، إلا أن يشاء البائع أن يقبله، ولا يأخذَ شيئًا.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا خاط الثوب قميصًا، أو صبغه، ثم اطلع على عيب، رجع بقيمة العيب، وليس للبائع أن يقبله، وإن قطعه قميصًا ولم يخطه، ثم اطلع على عيب، رجع بالعيب، إلا أن يشاء البائع أن يقبله، ويرد عليه ثمنه، وكذلك إن حدث به عيب عند المشتري.

وقال الحكم بن عُتَيْبَة: يرده في حدوث العيب، ويرد ما نقص العيب الحادث عنده.

وقال عثمان البَتِّيّ في الثوب والخشب: إذا قطعهما ثم وجد عيبًا رَدَّهُما مقطوعين، ولا شيء عليه في القطع.

قال أبو عمر: القطع من المشتري في الثوب، والصِّبْغُ الذي ينقصه، بمنزلة العيب الحادث به، ولا ينبغي له أن يرده البتة ويأخذ ثمنه الذي أعطاه فيه، إلا أن يكون الثوب بحاله كما أخذه، وأما إذا زاد الصِّبْغ في الثوب، فهو على عين مال المشتري، ولذلك كان الجواب فيه كما قال مالك ومن اتبعه في ذلك.

وأما من لم ير للمشتري إذا حدث عنده عيب مفسد، ثم اطلع على عيب كان للبائع أن يَرُدَّ ما وجد به العيب، ولا له شيء، إلا أن يرجع بقيمة العيب الذي كان عند البائع، فَلِمَا وصفنا؛ لأن الثوب قد دخله ما غَيَّره عن حاله التي باعه عليها البائع، فليس للمشتري إلا الرجوع بما دلس به البائع، وسواء علم أو لم يعلم عندهم؛ لأن الخطأ في إذهاب الأموال كالعمد.

وقول من قال: يَرُدُّ المبيعَ بالعيب، فيرد معه قيمة ما حدث عنده من

العيب، فهو اعتبار ذلك المعنى؛ لأنه إذا رد قيمة ما حدث عنده من العيب، فكأنه رده بحاله؛ لأنه قد أخذ للنقصان بالعيب الحادث عند المشتري حقه.

وأما قول عثمان البَتِّيّ، فقول ضعيف، وكأنه قال: لَمَّا لم يُبَيِّنْ له العيب، فقد سلطه على القطع، فلا شيء له فيه.

وقد بين مالك الفرق عنده بين الثياب والحيوان فيما حكاه ابن القاسم عنه، والمخالف له يقول: لا فرق بين الحيوان والثياب؛ لأن البائع كما أَذِنَ له في القطع واللُّبْس، فكذلك أذن له في الوطء والتأديب؛ وقد أجمع القائلون برد الثوب الموجود فيه العيب، أنه إذا لبسه لُبْسًا يُبْلِيهِ به، أنه لا يَرُدُّه إلا ويرد معه ما نقصه اللُّبْس، والأكثر يقولون: إنه لا يرده، وأن له قيمة العيب.

باب منه

[٨٧] قال مالك في الرجل يبتاع السلعة من الحيوان أو الثياب أو العروض، فيوجد ذلك البيع غير جائز فَيُرَدُّ، ويؤمر الذي قبض السلعة أن يَرُدَّ إلى صاحبه سلعته.

قال مالك: فليس لصاحب السلعة إلا قيمتها يوم قبضت منه، وليس يوم يَرُدُّ ذلك إليه؛ وذلك أنه ضَمِنَهَا من يوم قبضها، فما كان فيها من نقصان بعد ذلك كان عليه، فبذلك كان نماؤها وزيادتها له، وإنَّ الرجل يقبض السلعة في زمانٍ هي فيه نافقة مرغوب فيها، ثم يردها في زمان هي فيه ساقطة لا يريدها أحد، فيقبض الرجل السلعة من الرجل، فيبيعها بعشرة دنانير، ويمسكها وثمنها ذلك، ثم يردها وإنما ثمنها دينار، فليس له أن يذهب من مال الرجل بتسعة دنانير، أو يقبضها منه الرجل فيبيعها بدينار، أو يمسكها إنما ثمنها دينار، ثم يردها وقيمتها يوم يردها عشرة دنانير، فليس على الذي قبضها أن يَغْرَم لصاحبها من ماله تسعة دنانير، إنما عليه قيمة ما قبض يوم قَبْضِه.

قال مالك: ومما يُبَيِّنُ ذلك، أن السارق إذا سرق السلعة، فإنما يُنْظَرُ إلى ثمنها يوم يسرقها، فإن كان يجب فيه القطع، كان ذلك عليه، وإن استأخر قَطْعُه؛ إما في سجن يحبس فيه حتى ينظر في شأنه، وإما أن يَهْرُب السارق ثم يؤخذ بعد ذلك، فليس اسْتِئْخَارُ قطعه بالذي يضع عنه حدًّا قد وجب عليه يوم سرق إن رخصت تلك السلعة بعد ذلك، ولا بالذي يوجب عليه قطعًا لم

يكن وجب عليه يوم أخذها إن غلت تلك السلعة بعد ذلك.

قال أبو عمر: بنى مالك رحمه الله هذا الباب على مذهبه فيمن ضمن شيئًا، أنه يطيب له النَّمَاءُ فيه والربح، ومثلهما النقصان.

وأما اشتراطه في أول هذا الباب الحيوان والعروض والثياب دون العقار، فإن مذهبه المشهور المعمول به عند أصحابه، أن حَوَالَةَ الأسواق بالنماء والنقصان في الأثمان فَوْتٌ في البيع الفاسد كله، إذا كان في شيء من العروض أو الثياب أو الحيوان، وكان المشتري قد قبضه وتغير أو حَالَتْ أسواقه، فإذا كان ذلك لزمته فيه القيمة، ولم يَرُدَّهُ.

وأما العقار، فليس حَوَالَةُ الأسواق فيه فوتًا عندهم، ولا يفوت العقار في البيع الفاسد إلا بخروجه عن يد المشتري، أو ببنيان، أو هدم، أو غرس.

ولم يختلفوا في العروض كلها من الحيوان أو الثياب أو غيرها، أنَّ خروجها من يد المشتري فَوْتٌ أيضًا، وأنَّ عليه قيمتها يوم قبضها، إلا أن تكون فاتت من يده ببيع، ثم رُدَّتْ إليه، ورجعت إلى مِلْكِهِ قبل أن تتغير وتحولَ أسواقها، فإن هذا موضع اختلف فيه قول مالك؛ فقال مرة: على أي وجه رجعت إليه ولم تتغير سوقها، فإنه يردها. وقال مرة: لا يردها، إذْ قد لزمته القيمة ـ يعني بفوتها بالبيع ـ ولو كانت السلعة عبدًا أو أمة اشتراها شراءً فاسدًا، ثم أعتق، أو دَبَّر، أو كاتب، أو تصدق، أو وهب، كان ذلك كله فَوْتًا إذا كان مَلِيًّا بالثمن، وتلزمه القيمة يوم فَوْتِ ذلك، إلا أن تكون السلعة مما يكال أو يوزن، فإنه يرد مثل ما قبض في صفته وَكَيْلِهِ ووزنه.

هذا كله تحصيل مذهب مالك وأصحابه، ولم يتابع مالكًا ـ في قوله على

أن حَوَالَةَ الأسواق بالزيادة في الثمن أو النقصان فَوْتٌ في البيع الفاسد ـ أحد من أئمة الفتوى بالأمصار فيما علمت إلا أصحابه.

وأما الشافعي فَتَصَرُّفُ المشتري في المبيع بيعًا فاسدًا عنده باطل لا ينفذ، ولا يصح فيه هبته، ولا تدبيره، ولا عتقه، ولا بيعه، ولا شيء من تصرفه، وهو مفسوخ أبدًا عنده، ويرده بِحَالِهِ، وهو على مِلْك البائع، والمصيبة منه، وعتق المشتري له باطل، فإذا فات عند المشتري بذهاب عينه وفقده واستهلاكه لزمته فيه القيمة في حين فوته وذهاب عينه، لا بتغير سوقه، والبيع فاسد عنده، حكمه كالمغصوب سواءً. وهو قول أحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وداود.

وقال أبو حنيفة وأصحابه في الرجل يشتري الجارية شراءً فاسدًا، ويقبضها ثم يبيعها، أو يهبها، أو يَمْهَرُهَا، فتصير عند المشتري لها منه، أو عند الموهوب له، أو عند المرأة الممهورة، فعليه ضمان القيمة، وفعله كله في ذلك جائز، وكذلك لو كاتبها، أو وهبها، إلا أن الجارية الموهوبة لو افْتَكَّهَا قبل أن يُضَمِّنَهُ القاضي قيمتها ردها على البائع، وكذلك المكاتبة إن عجزت عن أداء الكتابة. قالوا: ولو ردها المشتري بعيب بعد القبض بغير قضاء، فعليه ضمان القيمة ولا يردها على البائع، والله الموفق للصواب.

ما جاء في عهدة الرقيق من البائع والمشتري

[٨٨] مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، أن أبان بن عثمان وهشام بن إسماعيل كانا يذكران في خُطْبَتِهِمَا عهدة الرقيق في الأيام الثلاثة من حين يُشْتَرَى العبد أو الوليدة، وعُهْدَةَ السنة[١].

قال مالك: ما أصاب العبدَ أو الوليدةَ في الأيام الثلاثة من حين يُشتريان حتى تنقضي الأيام الثلاثة، فهو من البائع، وإن عهدة السنة من الجنون والجذام والبرص، فإذا مضت السَّنَةُ، فقد برئ البائع من العهدة كلها.

قال مالك: ومن باع عبدًا أو وليدة من أهل الميراث أو غيرهم بالبراءة، فقد برئ من كل عيب ولا عهدة عليه، إلا أن يكون علم عيبًا فكتمه، فإن كان علم عيبًا فكتمه، لم تنفعه البراءة، وكان ذلك البيع مردودًا، ولا عهدة عندنا إلا في الرقيق.

قال أبو عمر: زعم الطحاوي أن العهدة في الرقيق لا أصل لها في الكتاب ولا في السنة، وأن الأصول المجتمع عليها تنقضها، وأنه لم يتابع مالكًا أحد من فقهاء الأمصار على القول بها. وليس كما قال، بل عهدة الرقيق في الثلاث من كل ما يعرض، وفي السَّنَة من الجنون والجذام والبرص، معروفة بالمدينة، إلا أنه لا يعرفها غير أهل المدينة بالحجاز، ولا في سائر آفاق الإسلام، إلا من أخذها على مذهب أهل المدينة، ولذلك قال مالك

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (٢٠/ ٢٨٧/ ٣٩٠٨٦) من طريق مالك، به.

رحمه الله: لا أرى أن يقضى بعهدة الرقيق إلا بالمدينة خاصة، أو عند قوم يعرفونها بغير المدينة، فيشترطونها فتلزم.

ذكر ابن وهب، عن عبد الرحمن بن أبي الزناد، عن أبيه، قال: قضى عمر بن عبد العزيز في رجل باع من رجل عبدًا، فهلك العبد في عهدة الثلاث، فجعله عمر من مال البائع[١].

وذكر عن يونس بن يزيد، عن ابن شهاب، قال: سمعت سعيد بن المسيب يقول في العهدة: في كل داء عضال؛ الجذام والجنون والبرص سَنَة. قال ابن شهاب: والقضاةَ قد أدْرَكْنَا يقضون بذلك[٢].

قال ابن وهب: وأخبرنا ابن سَمْعَان، قال: سمعت رجالًا من علمائنا؛ منهم: يحيى بن سعيد الأنصاري، يقولون: لم تزل الولاة بالمدينة في الزمن الأول يقضون في الرقيق بعهدة السَّنَةِ في الجذام، والجنون، والبرص، إن ظهر بالمملوك شيء من ذلك قبل أن يَحُولَ الحول عليه، فهو رَدٌّ على البائع، ويقضون في عهدة الرقيق بثلاث ليال، فإن حدث في الرأس في تلك الليالي الثلاث حدث؛ من موت أو نقص، فهو من البائع، وإنما كانت عهدة الثلاث من أجل حُمَّى الرِّبْع؛ لأنها لا تتبين إلا في ثلاث ليال[٣]. وحكى أبو الزناد عن الفقهاء السبعة وعن عمر بن عبد العزيز عهدة الثلاث.

قال أبو عمر: قد روي عن النبي ﷺ أنه جعل عهدة الرقيق ثلاثة أيام.

رواه سعيد بن أبي عَرُوبَة وأَبَانٌ العطار، عن قتادة، عن الحسن، عن

---

(١) أخرجه: سحنون في المدونة (٤/ ٣٤٩) من طريق ابن وهب، به.

(٢) أخرجه: سحنون في المدونة (٤/ ٣٥٧) من طريق ابن وهب، به.

(٣) أخرجه: سحنون في المدونة (٤/ ٣٤٨ ـ ٣٤٩) من طريق ابن وهب، به.

عُقْبَةَ بن عامر، عن النبي ﷺ[(١)].

ورواه همام، عن قتادة، عن الحسن، عن النبي ﷺ قال: «لا عهدة بعد أربع»[(٢)]. وبعض أصحاب همام يرويه، عن همام، عن قتادة، عن الحسن قوله. ورواه يونس، عن الحسن، عن عقبة بن عامر، عن النبي عليه السلام: «لا عهدة بعد أربع»[(٣)]. وأهل الحديث يقولون: إن الحسن لم يسمع من عقبة بن عامر شيئًا.

حدثني عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثني قاسم بن أصبغ، قال: حدثني محمد بن الجهم، قال: حدثني عبد الوهاب بن عطاء، قال: حدثني سعيد، عن قتادة، عن الحسن، عن عقبة بن عامر، أن النبي ﷺ قال: «عهدة الرقيق ثلاث ليالٍ»[(٤)].

قال: وحدثنا محمد بن الجهم، قال: حدثنا عبد الوهاب، قال: أخبرنا هشام، عن قتادة، عن الحسن، عن عقبة بن عامر، عن النبي ﷺ قال: «عهدة

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (٢٠/ ٢٨٦/ ٣٩٠٨٣)، والحاكم (٢/ ٢١) وقال: «هكذا قال سعيد وهمام عن قتادة، وكذلك رواه يونس بن عبيد عن الحسن»، وسكت عنه الذهبي. والطحاوي في شرح المشكل (١٥/ ٣٧١/ ٦٠٨٨)، والطبراني (١٧/ ٣٤٨/ ٩٥٨) من طريق سعيد بن أبي عروبة، به. وأخرجه: أبو داود (٣/ ٧٧٦ ـ ٧٧٧/ ٣٥٠٦) من طريق أبان، به. وأخرجه: أحمد (٤/ ١٥٢) من طريق قتادة، به.

(٢) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (١٥/ ٣٧٣/ ٦٠٩١) من طريق همام، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (٢٠/ ٢٨٦/ ٣٩٠٨٤) من طريق الحسن، به.

(٣) أخرجه: أحمد (٤/ ١٤٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٤/ ٢٢٤٥)، والحاكم (٢/ ٢١) من طريق يونس، به.

(٤) أخرجه: الحاكم (٢/ ٢١)، والبيهقي (٥/ ٣٢٣) من طريق عبد الوهاب بن عطاء، به. وأخرجه: أحمد (٤/ ١٥٢) من طريق سعيد، به، مختصرًا.

الرقيق أربع ليال». قال هشام: قال قتادة: وأهل المدينة يقولون: ثلاث[١].

وحدثني عبد الوارث، قال: حدثني قاسم، قال: حدثني محمد، قال: حدثني أبو بكر، قال: حدثني عَبْدَةُ ومحمد بن بِشْر، عن سعيد، عن قتادة، عن الحسن، عن سَمُرَة، قال: قال رسول الله ﷺ: «عهدة الرقيق ثلاث ليال»[٢].

قال أبو عمر: من جعلهما حديثين قضى بصحة حديث سَمُرَة؛ على أنه قد اختلف أيضًا في سماع الحسن عن سمرة. ومن جعلهما حديثًا واحدًا، فقد اختلف فيه عن الحسن، فهو عندهم أَوْهَن، والله أعلم.

وقال الشافعي، وأبو حنيفة، والأوزاعي، وابن جريج، وسفيان، والحسن بن صالح، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وداود: من اشترى شيئًا من الرقيق وقبضه، فكل ما أصابه في الثلاث وغيرها فمن المشتري مصيبته. وقال أصحاب الشافعي: معنى حديث عقبة في الخيار المشروط. وروي عن شريح في تفسير ذلك، قال: عهدة المُسْلِم لا داء، ولا غائلة، ولا شَيْن.

ورواه أيوب، عن ابن سيرين، عن شُرَيْح[٣]، فأخبر أن العهدة هي في وجوب الرد بالعيب الموجود قبل البيع، ولا يختلف في ذلك؛ الثلاث وما فوقها. وروى ابن المبارك، عن ابن جريج، عن عطاء، قال: لم يكن فيما

---

(١) أخرجه: البيهقي (٥/ ٣٢٣) من طريق عبد الوهاب، به. وأخرجه: أحمد (٤/ ١٥٠)، والروياني (١/ ١٦١/ ١٩١) من طريق هشام، به.

(٢) أخرجه: الطبراني (٧/ ٢١٠/ ٦٨٧٤) من طريق أبي بكر، عن عبدة وحده، به. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٥٤/ ٢٢٤٤) من طريق عبدة، به. قال في الزوائد: «هذا إسناد رجاله ثقات. وسعيد هذا هو ابن أبي عروبة اختلط بآخرة، وعبدة بن سليمان روى عنه قبل الاختلاط، وسماع الحسن عن سمرة مختلف فيه».

(٣) سيأتي تخريجه في الباب بعده.

مضى عهدة في الأرض. قلت: فما ثلاثة أيام؟ قال: كَلَا شيء[١]. وروى ابن جريج، عن ابن طاوس، عن أبيه، أنه كان لا يرى العهدة شيئًا، لا ثلاثًا ولا أكثر[٢]. وروى الشافعي، قال: أخبرنا مُسْلِم بن خالد، عن ابن جُرَيْج، قال: سألت ابن شهاب عن عهدة السنة وعهدة الثلاث، فقال: ما علمت فيه أمرًا سالفًا[٣].

قال أبو عمر: لم يقل من أئمة الفتوى بالأمصار بعهدة الثلاث وعهدة السنة في الرقيق غير مالك، وسَلَفُه في ذلك أيضًا أهل بلده، فهي عنده مسألة اتباع لهم. وأما القياس على سائر العروض من الحيوان إلا الرقيق وغير الحيوان من سائر العروض والمتاع، فالإجماع منعقد على أن ما قبضه المبتاع وبان به إلى نفسه، فمصيبته منه. وهذا أصل وإجماع ينبغي ألا يرغب عنه إلا بالشرط، أو يكون قاضي البلد أو الأمير فيه يحمل عليه، فيجري حينئذ مجرى قاضٍ قضى بما قد اختلف فيه العلماء، فينفذ، وبالله التوفيق.

---

(١) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (١٥/ ٣٧٥) من طريق ابن المبارك، به. وأخرجه: البيهقي (٥/ ٣٢٣) من طريق ابن جريج، به.

(٢) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (١٥/ ٣٧٤ ـ ٣٧٥)، والبيهقي في المعرفة (٤/ ٣٦٣/ ٣٤٨٥) من طريق ابن جريج، به. وليس عند البيهقي: عن ابن طاوس.

(٣) أخرجه: البيهقي في المعرفة (٤/ ٣٦٣/ ٣٤٨٥) من طريق الشافعي، به.

باب منه

[٨٩] مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سالم بن عبد الله، أن عبد الله بن عمر باع غلامًا له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه لي. فاختصما إلى عثمان بن عفان، فقال الرجل: باعني عبدًا وبه داء لم يسمه لي. وقال عبد الله: بعته بالبراءة. فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له، لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف، وارتجع العبد فصح عنده، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم[1].

قال أبو عمر: خالف سفيان بن عيينة مالكًا في بعض ألفاظ هذا الخبر، والمعنى قريب من السواء.

حدثناه عبد الوارث، قال: حدثني قاسم، قال: حدثني الخُشَنِيّ، قال: حدثني ابن أبي عمر، قال: حدثني سفيان، عن يحيى بن سعيد، عن سالم بن عبد الله، أن ابن عمر باع غلامًا له على عهد عثمان بالبراءة بسبعمائة درهم، فظهر به عيب، فخوصم إلى عثمان، فأراد عثمان أن يُحْلِفَه، فقال له: إني بعته بالبراءة. فأبى إلا أن يُحْلِفَه على علمه بالله ما بِعْتَه وأنت تعلم به عيبًا.

---

(١) أخرجه: البيهقي (٥/ ٣٢٨) من طريق مالك، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٦٣/ ١٤٧٢٢) من طريق مالك، نحوه. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٥٢٦ ـ ٥٢٧/ ٢٢٣٩٩)، وابن المنذر في الأوسط (٧/ ٣٠/ ٦٥٧٤) من طريق يحيى بن سعيد، به. وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٦/ ٥٥٨).

قال: فأبى، وارْتَدَّه، فباعه بألف وأربعمائة، أو ألف وخمسمائة. قال سفيان: وحدثني أيوب، عن ابن سيرين، قال: سمعت شُرَيْحًا يقول: عهدة المُسْلِم وإن لم يشترط؛ لا داء، ولا غائلة، ولا خِبْثَةَ، ولا شَيْنَ[1].

قال أبو عمر: ذكر مالك في هذا الباب بعد فصلين أو ثلاثة؛ قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن باع عبدًا أو وليدة أو حيوانًا بالبراءة من أهل الميراث أو غيرهم، فقد برئ من كل عيب فيما باع، إلا أن يكون عَلِمَ في ذلك عيبًا فكتمه، فإن كان عَلِمَ عيبًا فكتمه لم تنفعه تبرئته، وكان ما باع مردودًا عليه.

قال أبو عمر: هكذا هو في «الموطأ» عند أكثر الرواة فيمن باع عبدًا أو وليدة أو حيوانًا بالبراءة. وكان مالك يُفْتِي به مدّةً في سائر الحيوان، ثم رجع عنه، إلى أنَّ البراءة لا تكون في شيء من الحيوان إلا في الرقيق. قال ابن القاسم، عن مالك: البراءة لا تكون في الثياب. وقال في الخشب: إذا كان العيب داخل الخشبة فليس بعيب تُرَدُّ منه. قال: وكان مالك يقول مدة: لا تنفعه البراءة في شيء يَتَبَايَعُه الناس؛ كانوا أهل ميراث أو غيرهم. إلا بيع الرقيق وحده، فإنه كان يرى البراءة فيه ما لم يعلم، وإن علم عيبًا فلم يُسَمِّه وقد باع بالبراءة، لم تنفعه البراءة من ذلك العيب. قال: ولو أن أهل الميراث باعوا دَوَابَّ وشرطوا البراءة، وباع الوصي كذلك، لم ينفعه ذلك في الدواب، وليست البراءة إلا في الرقيق. ثم رجع فقال: لا أرى البراءة تنفع في الرقيق

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٦٠/ ١٤٧١٢)، ووكيع في أخبار القضاة (٢/ ٣٤٢)، والطحاوي في شرح المشكل (١٥/ ٣٧٥) من طريق أيوب، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٣/ ٣١/ ٢٤٧١١) من طريق ابن سيرين، به.

لأهل الميراث، ولا للوصي، ولا لغيرهم، وإنما كانت البراءة لأهل الديون يفلسون فيبيع عليهم السلطان. قال مالك: ولا أرى البراءة تنفع أهل الميراث ولا غيرهم، إلا أن يكون عيبًا خفيفًا فعسى، وليست البراءة إلا في الرقيق. والبراءة التي يُتَبَرَّأُ بها في هذا، إذا قال: أبيعك بالبراءة. فقد برئ مما يصيب العبد في الأيام الثلاثة، ومن عهدتها أيضًا.

وقال ابن خُوَيْزِمَنداد: اختلف قول مالك في البيع بالبراءة؛ فقال مرة: إذا باع بالبراءة برئ من كل عيب لم يعلمه، ولا يبرأ من عيب علمه فكتمه في الحيوان كله. وقال مرة أخرى: لا براءة إلا في الرقيق. وقد قال: لا تنفعه البراءة بوجه من الوجوه إلا من عيب يُرِيهِ المشتري. وبهذا قال الشافعي في الكتاب العراقي ببغداد.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا باع بيعًا بالبراءة من كل عيب، جاز، سمى العيوب أو لم يسم. وبه قال أبو ثور.

وقال الثوري: إذا باع السلعة بالبراءة، فسمى العيوب وتبرأ منها، فقد برئ وإن لم يُرِهَا إياه.

وقال ابن أبي ليلى: لا يبرأ حتى يسمي العيوب كلها بأسمائها. وهو قول شُرَيْح[(١)]، والحسن[(٢)]، وطاوس[(٣)].

وقال الحسن بن حي: لا يبرأ حتى يبين ويسمي.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٦٢/ ١٤٧٢٠)، وابن أبي شيبة (١١/ ٥٢٧/ ٢٢٤٠١)، ووكيع في أخبار القضاة (٢/ ٣١٣)، والبيهقي (٥/ ٣٢٩).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٥٢٧ ـ ٥٢٨/ ٢٢٤٠٣).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٦٢/ ١٤٧١٨).

وقال أحمد بن حنبل: لا يبرأ حتى يسمي العيوب كلها ويضع يده عليها. وقال أحمد: من باع رقيقًا أو حيوانًا بالبراءة من كل عيب، لم يبرأ مما عَلِم، إنما يبرأ مما لم يعلم.

وقال الليث بن سعد في بيع المواريث: إنه بيع براءة، وإن باع صاحب الميراث فقد برئ من العيوب كلها، إلا أن تقوم بينة أنه علم ذلك العيب فكتمه.

وقال عُبيد الله بن الحسن في رجل اشترى إبلًا، فقال البائع: إنه بريء من الجَرَب. ولم يُعْلِمْه أن بها جربًا، فإذا هي جَرْبَاء، فإنه يردها، وإذا تبرأ من كل عيب لم يبرأ بذلك، وإذا أراه العيب فقد برأه.

وقال الشافعي: إذا باع شيئًا من الحيوان بالبراءة، فالذي أذهب إليه في ذلك قضاء عثمان بن عفان أنه بريء من كل عيب لم يعلمه، ولم يبرأ من عيب علمه ولم يُسَمِّه ولم يَقف عليه، والحيوان يفارق ما سواه؛ لأنه يَغْتَذِي بالصحة والسقم وتحول طبائعه، وقلَّما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر، وإن صحّ ما في القياس ـ لولا ما وصفنا من افتراق الحيوان وغيره ـ إلّا أن يبرأ من عيوب لم يُرِهَا، وإن سماها لاختلافها، أو يَبْرَأَ من كل عيب. والأول أصح.

وقال إسحاق بن راهويه في بيع البراءة بقول عثمان رضي الله عنه.

قال أبو عمر: روي عن زيد بن ثابت أنه كان يرى البراءة من كل عيب جائزة[1]. وهو مذهب ابن عمر، على ما تقدم عنه في أول الباب. وحجة من

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٥٢٦/ ٢٢٣٩٨)، وابن المنذر في الأوسط (١٠/ ٢٤٧/ =

قال بهذا القول القياس والاستدلال بأن من أبرأ رجلًا كان يعامله من كل حق له قِبَلَهُ، فإنه يبرأ منه في الحكم؛ لأنه حق للمشتري إذا تَرَكَهُ جاز تَرْكُه له. وأصح ما فيه عندي، والله أعلم، قول من قال: لا يبرأ من العيب حتى يريه إياه، ويوقفه عليه، فيتأمله المشتري، وينظر إليه؛ لقول رسول الله ﷺ: «ليس الخبر كالمعاينة»[(١)]. ومعلوم أن العيوب تتفاوت، بعضها أكثر من بعض، فكيف يبرأ مما لم يعلم المشتري قدره؟

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا، أن كل من ابتاع وليدة فحملت، أو عبدًا فأعتقه، وكل أمر دخله الفَوْتُ حتى لا يستطاع رده، فقامت البينة أنه قد كان به عيب عند الذي باعه، أو عُلم ذلك باعتراف من البائع أو غيره ـ فإن العبد أو الوليدة يُقَوَّمُ وبه العيب الذي كان به يوم اشتراه، فيُرَدُّ من الثمن قدر ما بين قيمته صحيحًا وقيمته وبه ذلك العيب.

قال أبو عمر: على هذا جمهور العلماء. وهو قول الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبي ثور.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: إذا أولد الجارية أو أعتقها كان له أن يرجع بأَرْشِ العيب، وإن وهبها أو تصدق بها لم يكن له أن يرجع بشيء، وكذلك لو قبِلها هو أو غيره، لم يرجع بشيء، وإن ماتت رجع بالأَرْشِ. قال أبو حنيفة ومحمد: إن كان ثوبًا فخرقه، أو طعامًا فأكله، لم يرجع بشيء. وقال أبو يوسف: يرجع بما بين الصحة والعيب.

وجملة قول مالك في ذلك أنه إن دبّر العبد، أو كاتبه، أو تصدق به أو

= ٨٠٩٠)، والبيهقي (٥/ ٣٢٨).

(١) تقدم تخريجه في (١/ ٦١١).

بالشيء المعيب ما كان، فهو فَوْت، يأخذ قيمة العيب. والرهن والإجارة ليسا بفوت عنده، ومتى رجع إليه الشيء رَدَّه إن كان بِحَالِه، وإن دخله عيب مُفسِدٌ رَدَّه، وَرَدَّ ما نقص منه. والبيع ليس بفوت عنده. والهبة للثواب عنده كالبيع هاهنا، ولغير الثواب كالصدقة. وإن باع نصف السلعة، قيل للبائع: إما أن تَرُدَّ نصف أَرْشِ العيب، وإما أن تقبل النصف الثاني بنصف الثمن، ولا شيء عليك غير ذلك.

وقال الشافعي: إذا باعه أو باع نصفه لم يرجع على البائع بشيء، وإن لحقه عتق أو مات، فله قيمة العبد، وإن لَحِقَهُ عيب رجع بقيمة العيب، إلا أن يقبله البائع معيبًا.

وقال أبو حنيفة: إذا باع أو وهب لم يرجع بأَرْشِ العيب، ويرجع في العتق والاستيلاد والتدبير إذا اطلع بعد على العيب بحصته من الثمن.

وقال الليث: إذا باعه لم يرجع بالعيب، ولو مات أو أعتقه رجع بقيمة العيب. وقال عُبيد الله بن الحسن فيمن اشترى عبدًا، فوجده مجنونًا لا يميز بعد أن أعتقه، أن يرجع بالثمن على البائع، والولاء للمعْتِق.

وقال عثمان البَتِّيّ في العتق والبيع: يرجع بقدر العيب، إلا أن يبيعه بما اشتراه أو أكثر، فلا يرجع بشيء، فإن باعه بأقل أُعطي ما نقصه العيب ما بينه وبين وفاء ما اشتراه به.

وقال عطاء بن أبي رباح: لا يرجع في الموت ولا في العتق بشيء.

قال أبو عمر: قد أجمعوا أن المبتاع إذا وجد العيب، لم يكن له أن يمسكه، ويرجع بقيمة العيب، فدل على أن العيب لا حصة له من الثمن،

فكان القياس على هذا أن يَرُدَّ المعيب ما كان موجودًا، فإن مات لم يرجع بشيء، إلا أن هؤلاء الفقهاء المذكورين اتفقوا أنه يرجع في المُعْتَقِ بقدر العيب.

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في الرجل يشتري العبد، ثم يظهر منه على عيب يرده منه، وقد حَدَثَ به عند المشتري عيب آخر، أنه إذا كان العيب الذي حدث به مُفسدًا؛ مثل القطع، أو العَوَر، أو ما أشبه ذلك من العيوب المفسدة، فإن الذي اشترى العبد بِخَيْرِ النَّظَرَيْن؛ إن أحب أن يوضع عنه من ثمن العبد بقدر العيب الذي كان بالعبد يوم اشتراه وضع عنه، وإن أحب أن يَغْرَمَ قدر ما أصاب العبدَ من العيب عنده ثم يَرُدَّ العبد فذلك له، وإن مات العبد عند الذي اشتراه، أُقِيمَ العبد وبه العيب الذي كان به يوم اشتراه، فَيُنْظَرُ كم ثمنه، فإن كانت قيمة العبد يوم اشتراه بغير عيب مائة دينار، وقيمته يوم اشتراه وبه العيب ثمانون دينارًا، وُضع عن المشتري ما بين القيمتين، وإنما تكون القيمة يوم اشتري العبد.

قال أبو عمر: أما اختلاف العلماء فيمن اشترى سلعة، أو عبدًا، أو وليدة، أو غير ذلك من العروض، فحدث عنده بالعبد عيب، ثم وجد به عيبًا كان عند البائع، فقد أوضح مالك مذهبه في ذلك.

وقال الشافعي ببغداد: إذا أصاب بالسلعة عيبًا، وقد حدث به آخر، كان له الرَّدُّ وما نقصها العيب الذي حدث عنده. وبهذا قال أبو ثور، ورواه عن الشافعي أيضًا، وهو قول ابن أبي ليلى.

وقال الشافعي بمصر: إذا حَدَثَ عنده عيب لم يكن له رده، ولكنه يرجع بِأَرْشِ النقص على البائع، ليس له غير ذلك، إلا أن يشاء البائع أن يُقِيلَه

ويأخذها مَعِيبَةً دون أن يأخذ من المشتري شيئًا، فيقال حينئذ للمشتري: سَلِّمْهَا، وإن شئت فأمسكها ولا ترجع بشيء. رواه المُزَنِيّ، والربيع، والبُوَيْطِيّ عنه.

وقال أبو حنيفة: إذا حدث عنده عيب، لم يكن له أن يَرُدَّ بالعيب الذي وجد، وله أخذ الأَرْشِ.

وقال الثوري: إذا اشترى الرجل السلعة، فرأى بها عيبًا، وقد حَدَثَ بها عيب عنده، لم يكن له أن يرد بالعيب، فهي للمشتري، ويَرُدُّ عليه البائع فضل ما بين الصحة والداء.

قال أبو عمر: القولان في القياس متساويان، وكأن مالكًا في قوله بتخيير المشتري قد جمع معنى القولين، وأما إذا مات العبد، فقولهم فيه سواء. وقال ابن القاسم في هذه المسألة: إنِ البائعُ قال للمشتري: أنا أُخَيِّرُك؛ فإن شئت فارْدُدْهُ ولا غُرْمَ عليك، وإن شئت فاحبسه ولا غُرْمَ عَلَيَّ. كان ذلك له. وخالف في ذلك عبد الله بن نافع الزبيري، وعيسى بن دينار، فقالا فيه بقول مالك: لا يكون المخير إلا المبتاع. قال: وكيف يدلس البائع بالعيب، ثم يخير، فيتخير ما فيه النماء والفضل، ويترك ما فيه النقص؟

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا، أن من رد وليدة من عيب وجده بها، وكان قد أصابها؛ أنها إن كانت بكرًا فعليه ما نقص من ثمنها، وإن كانت ثيبًا فليس عليه في إصابته إياها شيء؛ لأنه كان ضامنًا لها.

قال أبو عمر: الاختلاف في هذه المسألة قديم أيضًا.

قال الثوري: من اشترى جارية، فوطئها، ثم اطلع على عيب؛ فمنهم من

يقول: يردها ويرد العشر من قيمتها إن كانت بكرًا، وإن كانت ثيبًا فنصف العشر. ومنهم من يقول: هي له بوطئه إياها، ويرد عليه فضل ما بين الصحة والداء. وبه يقول الثوري.

وقال أبو حنيفة وأصحابه إلا زُفَر: إذا اشترى جارية فوطئها، ثم اطلع على عيب، فليس له أن يردَّها، ولكنه يرجع بنقصان العيب، إلا أن يشاء البائع أن يَقْبَلَهَا ويَرُدَّ الثمن.

وقال زفر: إذا ردها بقضاء قاضٍ بعيب وقد وطئها، رد معها عُقْرَهَا.

وقال ابن أبي ليلى: يردها ويرد معها مهر مثلها. والمهر في قوله: أن يأخذ العشر من قيمتها ونصف العشر، فيجعل المهر نصف ذلك.

وقال ابن شُبْرُمَة: إذا وطئها يردها، ويرد معها مهر مثلها. وهو قول الحسن بن حي، وعُبَيْدِ الله بن الحسن العَنْبَرِيّ.

وقال عثمان البَتِّيّ: إن لم ينقصها الوطء رَدَّهَا ولا عُقْر عليه، وإن نقصها الوطء رَدَّهَا وَرَدَّ النقصان.

وقال الليث: تلزمه إذا وطئها، ويرجع بالعيب، إلا أن يشاء البائع أن يأخذها، فلا بأس، وإن كان العيب الذي وجده لِكَيَّةٍ وما أشبهها، لزمه وضع ثمن العيب، وإن كان مثل البرص وما أشبهه من القروح التي تنقص، فإنه يردها إن شاء، فإن كانت بكرًا رد معها ما نقصها وطؤه من ثمنها.

قال الليث: وقال الزهري[1]، وسليمان بن حبيب المحاربي في الوطء: تلزمه، ويرجع بقيمة العيب.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٥٢/ ١٤٦٨٦).

وقال الشافعي: الوطء أقل من الخدمة، ولا شيء عليه في وطء الثيب، فإن كانت بكرًا لم يَرُدَّها ناقصة، ولكن يرجع بحصة العيب ما بين قيمتها مَعِيبَةً وغير معيبة من الثمن.

وذكر عنه أبو ثور مثل قول مالك، وهو كان قوله بالعراق. وقال أبو ثور في ذلك بقول مالك.

حدثني أبو القاسم وعبد الوارث بن سفيان وسعيد بن نصر، قالوا: أخبرنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثني ابن وضاح، قال: حدثني أبو الطاهر، قال: حدثني أنس بن عِيَاض، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، أن علي بن أبي طالب كان يقول: إذا ابتاع الرجل الأمة فوجد بها عيبًا وقد أصابها، حُطَّ عنه بقدر العيب من ثمن الجارية، وأُلْزِمَهَا الذي ابتاعها[1]. قال أبو الطاهر: وبهذا كان يقول ابن وهب ويوسف بن عمرو.

قال ابن وضاح: وحدثني محمد بن معاوية، قال: سئل الليث عن الرجل يشتري الجارية ويقبضها ويمسّها فيجد بها عيبًا قديمًا، قال: لا يردها، ولكن يوضع عنه بذلك قيمة العيب. قال: وقد قضى به عبد الملك بن مروان.

قال مالك في الجارية تباع بالجاريتين، ثم يوجد بإحدى الجاريتين عيب تُرَدُّ منه. قال: تقام الجارية التي كانت قيمة الجاريتين، فَيُنْظَرُ كم ثمنها، ثم تُقَامُ الجاريتان بغير العيب الذي وجد بإحداهما؛ تقامان صحيحتين سالمتين،

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٥٢/ ١٤٦٨٥)، وابن أبي شيبة (١١/ ٤٧٣/ ٢٢١٥٦)، والدارقطني (٣/ ٣٠٨/ ٢٣٨)، والبيهقي (٥/ ٣٢٢) من طريق جعفر بن محمد، به. قال البيهقي: «وهو مرسل، علي بن الحسين لم يدرك جده عليًّا». وقد سقط من إسناد ابن عبد البر: علي بن الحسين.

ثم يقسم ثمن الجارية التي بيعت بالجاريتين عليهما بقدر ثمنهما، حتى يقع على كل واحدة منهما حصتها من ذلك؛ على المرتفعة بقدر ارتفاعها، وعلى الأخرى بقدرها، ثم يُنظر إلى التي بها العيب، فَيُرَدُّ بقدر الذي وقع عليها من تلك الحصة، إن كانت كثيرة أو قليلة، وإنما تكون قيمة الجاريتين عليه يوم قَبْضِهِما.

قال أبو عمر: هذه المسألة في تبعيض الصفقة على البائع في الرد بالعيب سيأتي ذكرها بعد فيمن ابتاع رقيقًا في صفقة واحدة، فوجد بأحدهم عيبًا، أو وجده مسروقًا[1].

وأما ما ذكره مالك من العمل في التقويم فلا يخالفه فيه أحد يقول بقوله ويبني على أصله.

واتفق مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهم، والثوري، فيمن باع عبدًا بجارية وتقابضا، ثم وجد بالجارية عيبًا، أنه يردها ويأخذ العبد.

وقال ابن أبي ليلى: إنما له قيمة الجارية، ولا يأخذ العبد. وكذلك سائر الحيوان، وسائر العروض عندهم، إذا بيع بعضها ببعض، ولو مات العبد رَدَّ قيمته عند هؤلاء. وعند ابن أبي ليلى تُرَدُّ قيمة الجارية.

قال مالك في الرجل يشتري العبد، فيؤاجره بالإجارة العظيمة، أو الغَلَّة القليلة، ثم يجد به عيبًا يُرَدُّ منه: إنه يرده بذلك العيب، وتكون له إجارته وغَلَّتُه، وهذا الأمر الذي كانت عليه الجماعة ببلدنا؛ وذلك لو أن رجلًا ابتاع عبدًا، فبنى له دارًا قيمة بنائها ثمن العبد أضعافًا، ثم وجد به عيبًا يُرَدُّ منه،

---

(١) سيأتي في الباب نفسه.

رَدَّهُ، ولا يحسب للعبد عليه إجارة فيما عمل له، فكذلك تكون له إجارته إذا آجره من غيره؛ لأنه ضامن له.

قال مالك: وهذا الأمر عندنا.

وذكر ابن وهب في «موطئه» أيضًا، قال: وسئل مالك عن رجل باع جارية له من رجل، فزوجها المبتاع، فولدت أولادًا، ثم وجد بها عيبًا كان عند البائع، أترى ولادتها فَوْتًا، أو يَرُدُّهَا بولدها إن شاء، أو يمسكها؟ ففكر فيها مالك شيئًا، ثم قال: إن شاء أن يمسكها أمسكها، وإن شاء أن يردها بولدها ردها، ولا أرى له في العيب شيئًا إن أمسكها.

وتلخيص مذهب مالك في هذا الباب، أنه من اشترى سلعة لها غلة أو خراج، أو كان عبدًا فأخذ خراجه وعمله، أو نخلًا فأثمر، أو جارية فولدت، ثم وجد عيبًا، فإنه يرد، ولا شيء عليه في الكسب والثَّمَرَة، وأما الولد، فَيُرَدُّ مع أمه، وسواء اشتراها وهي حامل، أو حملت بعد الشراء ـ يعني من غيره ـ وكذلك الاستحقاق.

وقال الثوري: إذا باع عبدًا فأَغَلَّ غَلَّة عند الذي اشتراه، ثم وجد به عيبًا كانت الغَلَّة للمشتري بما ضمن.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: إذا كانت ماشية فحلبها، أو شجرًا فأكل ثَمَرَها، لم يكن له ردها بالعيب إلا أن يَرُدَّ قيمة الثَّمَر واللبن. هذه رواية الجُوزْجَانِيّ، عن محمد، عنهم.

وذكر الطحاوي أنه لا يرد اللبن، ولم يختلف عنهم أنه يرد الولد كالشجر. وكذلك لم يختلف عنهم في الدار والجارية والغلام، إذا استغل

شيئًا من ذلك، أنَّ الغَلَّة له، ويرد السلعة بالعيب. وقالوا: إن غَصَبَ رجل عبد رجل ثم باعه، واستغله المشتري، ثم استحقه المغصوب منه، كانت الغَلَّة للمشتري.

وقال زُفَر: إذا ولدت الجارية في يد المشتري، أو زوجها، أو وُطِئَت بشبهة، فأخذ لها مهرًا، أو جَنَى عليها جَانٍ، فأخذ لها أَرْشًا، ثم اطلع على عيب، فإنه يردها، ويرد ذلك كله معها، فإن وطئها هو، رَدَّهَا وعُقْرَهَا إذا رَدَّهَا بقضاء قاضٍ. قال: وكذلك الشجر والنخل. وإن ولدت رَدَّ ما نقصتها الولادة معها، ومنع الولد على البائع. ولو أكل الثَّمَر رَدَّ قيمة ما أكل على البائع.

وقال عثمان البَتِّيّ وعُبَيْدُ الله بن الحسن، فيمن اشترى عبدًا أو سلعة، ثم ظهر على عيب، فإن أراد أن يرده رَدّ الغلة معه. قال عُبَيْدُ الله: ولو وهب العبدَ هبةً، رَدَّهَا على البائع مع العبد.

قال أبو عمر: أما زُفَر وأصحابه، وعثمان البَتِّيّ، وعُبيد الله بن الحسن، فقد جَهِلُوا السُّنَّة المأثورة من نقل أهل المدينة في أن الخراج والغلة بالضمان، وقالوا بالرأي على غير سنة، فقولهم مردود بها، وأشنع ما في مذهبهم، أنهم جعلوا الغَلَّة في المغصوب بالضمان، فأخطؤوا القياس والسنة، والله المستعان.

وقال الشافعي: لا يَرُدُّ شيئًا مما حدث عنده، ولم يقع عليه الصفقة، وسواء في ذلك الكسب والغَلَّة والثَّمَرَة والولد، وكل ما وقعت عليه صفقة الشراء رَدَّه إذا ردَّ الجارية بالعيب.

هذا حكم الرد بالعيب عنده؛ وأما الاستحقاق، فإنه يَرُدُّ عليه النخل وولد

الجارية. فإذا اشترى الجارية غير حامل وزَوَّجَهَا، وولدت عنده، ثم وجد عيبًا، فردها به، لم يرد ولدها معها.

قال الشافعي: ثبت عندنا، والله أعلم، أن رسول الله ﷺ إنما جعل الخراج بالضمان للمشتري في رجل اشترى عبدًا فاستغله، ثم وجد به عيبًا يُرَدُّ به؛ لأن المشتري كان مالكًا للعبد، ولو هلك كانت مصيبته منه، ولأن الخراج إنما حدث في مِلْكِهِ لا في ملك البائع، ولم تقع عليه الصفقة، وكذلك الولد حدث في مِلْك المشتري، وهو مالك ضامن للجارية، ولو هلكت هلكت من ماله، ولو كانت حُبْلَى حين ابتاعها رَدَّها وولدَها، وكذلك ثمن الحائط، لا فرق بين شيء من ذلك.

وبقول الشافعي في هذا كله قال أحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد، وسائر أهل الحديث.

وفرقوا بين الغصب والشراء، والفرق بَيْنَ ذلك بَيِّنٌ ما فيه، والحمد لله، وسيأتي حكم المغصوب في بابه من الأقضية إن شاء الله عز وجل.

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثني محمد بن بكر، قال: حدثني أبو داود، قال: حدثني إبراهيم بن مروان، قال: حدثني أَبِي، قال: حدثني مسلم بن خالد، قال: حدثني هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، أن رجلًا ابتاع غلامًا، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيبًا، فخاصمه إلى النبي ﷺ، فرده عليه، فقال الرجل: يا رسول الله، قد استغل غلامي. فقال رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمان»[1].

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٨٠/ ٣٥١٠) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٦/ ٨٠)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٤/ ٢٢٤٣)، والحاكم (٢/ ١٥) وسكت عنه، وصححه الذهبي. من طريق =

وحدثني عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثني قاسم بن أصبغ، قال: حدثني محمد بن إسماعيل وأبو يحيى بن أبي مَسَرَّةَ، قالا: حدثني مُطَرِّفُ بن عبد الله، قال: حدثني مسلم بن خالد الزَّنْجِيّ، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، أن رسول الله ﷺ قال: «الخراج بالضمان»(١).

وحدثني عبد الوارث، قال: حدثني قاسم، قال: حدثني أحمد بن حمّاد ببغداد، قال: حدثني عبد الأعلى بن حَمَّاد النَّرْسِيّ، قال: حدثني مسلم بن خالد الزَّنْجِيّ، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، أن رجلًا اشترى غلامًا، فرده بعيب، فقال الرجل: قد استغله يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: «الغَلَّةُ بالضمان»(٢).

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا بكر بن حَمَّاد، قال: حدثنا مُسَدَّد، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، عن ابن أبي ذئب، عن مَخْلد بن خُفَاف بن أَيْمَاءَ، عن عروة بن الزبير، عن عائشة، عن النبي ﷺ قال: «الخراج بالضمان»(٣).

= مسلم بن خالد، به.

(١) أخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٢٢) من طريق مطرف بن عبد الله، به.
وأخرجه: الشافعي في الأم (٩/ ٦٣١)، وابن زنجويه في الأموال (رقم ٢٨١)، وأبو يعلى (٨/ ٨٢ ـ ٨٣/ ٤٦١٤)، وابن الجارود (غوث ٢/ ١٩٩ ـ ٢٠٠/ ٦٢٦)، وأبو عوانة (٣/ ٤٠٤/ ٥٤٩٤)، وابن حبان (١١/ ٢٩٨/ ٤٩٢٧) من طريق مسلم بن خالد، به.

(٢) أخرجه: أحمد (٦/ ١١٦)، وابن المنذر في الأوسط (١٠/ ٢٤٢/ ٨٠٨٣)، والبيهقي (٥/ ٣٢٢)، والحاكم (٢/ ١٥) وصححه، ووافقه الذهبي، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٢١ ـ ٢٢) من طريق مسلم بن خالد، به.

(٣) أخرجه: الحاكم (٢/ ١٥) من طريق مسدد، بنحوه. وأخرجه: أحمد (٦/ ٤٩) من =

قال مالك: الأمر عندنا فيمن ابتاع رقيقًا في صفقة واحدة، فوجد في ذلك الرقيق عبدًا مسروقًا، أو وجد بعبد منهم عيبًا، قال: يُنظر فيما وجد مسروقًا، أو وجد به عيبًا؛ فإن كان هو وَجْهَ ذلك الرقيق، أو أكثره ثمنًا، أو من أجله اشتُرِيَ، وهو الذي فيه الفضل، لو سَلِمَ، فيما يرى الناس؛ كان ذلك البيع مردودًا كله، وإن كان الذي وجد مسروقًا أو وجد به العيب من ذلك الرقيق في الشيء اليسير منه ليس هو وَجْهَ ذلك الرقيق، ولا من أجله اشتري، ولا فيه الفضل فيما يرى الناس؛ رُدَّ ذلك الذي وجد به العيب أو وجد مسروقًا بعينه بقدر قيمته من الثمن الذي اشتريَ به أولئك الرقيق.

قال أبو عمر: قد اختلف العلماء في هذه المسألة قديمًا وحديثًا؛ فكان شُرَيْح[(١)]، والشعبي[(٢)]، والقاسم بن عبد الرحمن[(٣)]، وحَمَّاد بن أبي سليمان[(٤)]، يذهبون إلى أنه لا يَرُدُّ المَعِيبَ وحده، وأنه مُخَيَّرٌ في أن يَحْبِسَ الصفقة كلها، أو يردها كلها. وبه قال أبو ثور.

وقال أبو حنيفة وأصحابه إلا زُفَر: إذا اشترى عبدين صفقة واحدة، فلم يقبضهما أو واحدًا منهما حتى وجد عيبًا بأحدهما؛ فإما أن يردهما، أو يأخذهما، فإن قبضهما ووجد عيبًا رد المعيب بحصته، ولو كان المبيع صُبْرَةَ طعامٍ أو تمرٍ، أو ما أشبه ذلك، رَدَّ الجميع إذا وجد عيبًا، أو حبس

= طريق يحيى بن سعيد، به. وأخرجه: أبو داود (٣/ ٧٧٧ ـ ٧٧٩/ ٣٥٠٨) من طريق ابن أبي ذئب، به.

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٣٧/ ٢٢٦١٢)، ووكيع في أخبار القضاة (٢/ ٣١٣ ـ ٣١٤).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٥٦/ ١٤٦٩٩)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٣٦/ ٢٢٦٠٨).

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٣٦/ ٢٢٦٠٧).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٥٦/ ١٤٧٠١).

الجميع؛ لأن نَظَرَهُ إلى شيء من ذلك يجزئه، ولا بد في العَبِيدِ أو الثياب من تقليب كل عبد وكل ثوب. وهو قول الحسن بن صالح.

وقال زُفَرُ في الرقيق والثياب: يَرُدُّ المعيب بحصته قبل القبض وبعده. وهو قول الثوري[١].

وروي ذلك عن ابن سيرين[٢]، وابن شُبْرُمَة[٣]، والحارث العُكْلِيّ[٤]، ولم يفرقوا بين قَبْلِ القبض وبَعْدِه، فإن كان المبيع شيئين لا يقوم أحدهما إلا بالآخر؛ كالخفين، والنعلين، أو مِصْرَاعَي الباب، فوجد بأحدهما عيبًا، لم يختلفوا أنه لا يرده وحده، ويردهما جميعًا، أو يمسكهما جميعًا.

وقال الأوزاعي في العبدين، أو الثوبين، أو الدابتين، وما كان مثل ذلك: إن سَمَّى لكل واحد منهما ثمنًا رد المعيب خاصة، وإن لم يسم لكل واحد ثمنًا وجعل جملة الثمن لجملة الصفقة، فإما أن يرد الجميع، أو يرضى الجميع. ومن مثال ذلك عنده: أن يشتري عشرة أثواب صفقة واحدة بعشرة دنانير، ثم يجد بأحدها عيبًا يُرَدُّ من مثله، فإنه يرد البيع كله. وإن قال: أبيعك هذه العشرة الأثواب بعشرة دنانير؛ كل ثوب منها بدينار. فإنه يرد المعيب وحده خاصة.

وقال عُبيد الله بن الحسن: يرد المعيب خاصة. كقول الثوري، والحارث العُكْلِيّ.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٥٦/ ١٤٦٩٩).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٣٦/ ٢٢٦١١).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٥٦/ ١٤٧٠١).

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٣٦/ ٢٢٦٠٩).

وعن الشافعي روايتان؛ إحداهما: يرد المعيب بِحِصَّتِه. والأخرى: يردهما جميعًا، أو يمسك. وحكى أصحابه أن له في تفريق الصفقة ثلاثة أقوال؛ أحدها: يبطل البيع في الكل إذا رَدَّ أحدها. والآخر: أنه يبطل في قدر المعيب، أو في قدر ما يَرُدُّ، ويصح في الباقي بحصته. والثالث: أَنْ لا يرد شيئًا، والبيع صحيح، ولا تُفَرَّقُ الصفقة، ولكن يَرُدُّ الجميع أو يمسك، وبالله التوفيق.

من اشترى أمة فوجدها ذات زوج

[٩٠] مالك، عن ابن شهاب، أن عبد الله بن عامر أهدى لعثمان بن عفان جاريةً ولها زوج، ابتاعها بالبصرة، فقال عثمان: لا أقربها حتى يفارقها زوجها. فأرضى ابنُ عامر زوجَها ففارقها[١].

قال أبو عمر: عبد الله بن عامر هذا هو عبد الله بن عامر بن كُرَيْزِ بن حبيب بن عبد شمس، ولد على عهد النبي ﷺ، كان أميرًا على العراق لعثمان رضي الله عنه، وفيه يقول ابن أُذَيْنَةَ:

فإن الذي أعطى العراق ابن عامر   لَرَبِّي الذي أرجو لستر مَفَاقِرِي

مالك، عن ابن شهاب، عن أبي سَلَمَة بن عبد الرحمن بن عوف، أن عبد الرحمن بن عوف ابتاع وليدةً، فوجدها ذات زوج، فردها[٢].

قال أبو عمر: روى هذا الحديث سفيان بن عيينة، عن الزهري، عن أبي سَلَمَة بن عبد الرحمن، أن عبد الرحمن بن عوف اشترى جارية من عاصم بن عَدِيّ، فأُخبر أن لها زوجًا، فردها[٣].

---

(١) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (١١/ ١٧٩) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: البيهقي (٥/ ٣٢٣) من طريق مالك، به.

(٣) أخرجه: الشافعي في الأم (٧/ ٢٧٤)، وسعيد بن منصور (٢/ ٣٩/ ١٩٥٢)، وابن أبي شيبة (١٠/ ٢٢٦/ ١٩٢٧٣)، وابن المنذر في الأوسط (٨/ ٥٩٤/ ٧٤٥٧)، والبيهقي (٥/ ٣٢٣) من طريق سفيان، به. وأخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (١١/ ١٧٩) من طريق ابن شهاب، به.

سفيان، عن عمرو، قال: سئل شُرَيْح عن الأمة تشترى ولها زوج، فقال: لا يصلح سَيْفَانِ في غِمْدٍ واحدٍ[(١)]. يقول: لا يصلح أن يصيبَها ولها زوج.

سفيان، عن مُطَرِّف، عن الشعبي، عن شُرَيْح قال: إني لأكره أن أَطَأَ امرأة لو وجدت عندها رجلًا لم يُقم عليها الحد[(٢)].

قال أبو عمر: في خبر ابن شهاب المتقدم في قصة عثمان وابن عامر دليل على أن عثمان كان لا يرى أن بيع الأمة طَلَاقُها، ولو رأى ذلك ما امتنع من وطئها بعد الاستبراء، ولا احتاج إلى مفارقة زوجها لها. ومذهب عبد الرحمن بن عوف في ذلك كذلك، وهما مخالفان لابن مسعود[(٣)] وابن عباس[(٤)] في هذه المسألة. وقد تقدمت في كتاب النكاح والطلاق[(٥)].

وقد اختلف العلماء في الجارية تباع ولها زوج، أو العبدِ يباع وله زوجة، ولم يعلم المشتري بشيء من ذلك؛ فقال مالك: إذا كان للأمة زوج، أو كانت مستحاضة، كان ذلك عيبًا تُرَدُّ منه. وكذلك العبد إذا كان له زوجة، أو كان

---

(١) أخرجه: سعيد بن منصور (٢/ ١٠٤/ ٢٢٥٠) من طريق سفيان، به.

(٢) أخرجه: سعيد بن منصور (٢/ ١٠٣/ ٢٢٤٩) من طريق سفيان، به. وأخرجه: وكيع في أخبار القضاة (٢/ ٢٣٠) من طريق مطرف، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٠/ ٢٢٩/ ١٩٢٨٣) عن شريح.

(٣) أخرجه: الشافعي في الأم (٧/ ٢٧٣)، وعبد الرزاق (٧/ ٢٨٠/ ١٣١٦٩)، وسعيد بن منصور (٢/ ٣٧/ ١٩٤١)، وابن أبي شيبة (١٠/ ٢٢٤/ ١٩٢٦٣)، وابن المنذر في الأوسط (٨/ ٥٩٤/ ٧٤٥٧)، والبيهقي في المعرفة (٥/ ٣٦٣).

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٠/ ٢٢٥/ ١٩٢٦٦)، وسعيد بن منصور (٢/ ٣٨/ ١٩٤٧)، وابن المنذر في الأوسط (١١/ ٢٨٤/ ٨٥٦٨)، والطحاوي في شرح المشكل (١١/ ١٨١).

(٥) تقدم في (١٠/ ٤٠٦).

لأحدهما ولد.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا اشترى عبدًا له امرأة، أو أمةً لها زوج، ثم علم، فهذا عيب يُرَدُّ منه. وهو قول عُبيد الله بن الحسن.

وقال الحسن بن حي: ليس ذلك بعيب.

وقال أبو ثور: هو عيب يُرَدُّ منه.

وقال عثمان البَتِّيّ: الزوج للجارية عَيْبٌ، وإن وجد للعبد امرأة كان للمشتري أن يُكْرِهَهُ على طلاقها، فإن أبى أن يطلقها ولزمته نفقة لها، فهي على البائع.

وقال الشافعي: إن كان يَنْقُصُ كونها ذات زوج من الثمن، فهو عيب، وإلا فلا. وليس عنده بعيب ما لا ينقص من الثمن، وما نقص منه قل أو كثر، فهو عيب يُرَدُّ منه.

وقال أبو حنيفة: لو باع أمته في عدة الطلاق أو الموت أو حائضًا، لم يكن شيء من ذلك عيبًا تُرَدُّ منه.

ما جاء في الاحتكار والتسعير

[٩١] مالك، أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال: لا حُكْرَةَ في سوقنا؛ لا يَعْمِدُ رجال بأيديهم فضول من أَذْهَاب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا، ولكن أيما جالب جلب على عَمُودِ كَبِدِه في الشتاء والصيف، فذلك ضيف عمر، فليبع كيف شاء الله، وليمسك كيف شاء الله(١).

مالك، عن يونس بن يوسف، عن سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب مر بحاطب بن أبي بَلْتَعَةَ، وهو يبيع زبيبًا له بالسوق، فقال له عمر بن الخطاب: إما أن تزيد في السعر، وإما أن تُرْفَع من سوقنا(٢).

مالك، أنه بلغه أن عثمان بن عفان كان ينهى عن الحُكْرَة(٣).

قال أبو عمر: أما الحُكْرَة فقد روي فيها عن النبي ﷺ النهي من وجه صحيح، إلا أن معناها الطعام الذي يكون قُوتًا عند الحاجة إليه.

حدثني سعيد بن نصر، قال: حدثني قاسم بن أصبغ، قال: حدثني محمد، قال: حدثني أبو بكر، قال: حدثني يزيد بن هارون، عن محمد بن إسحاق،

---

(١) أخرجه: ابن شبة في تاريخ المدينة (١/ ٣٩٧ ـ ٣٩٨)، وابن المنذر في الأوسط (١٠/ ١٦٠/ ٧٩٩١)، والبيهقي (٦/ ٣٠) عن عمر رضي الله عنه، بنحوه.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٠٧/ ١٤٩٠٥)، والبيهقي (٦/ ٢٩) من طريق مالك، به.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٣٥٢/ ٢١٦٠٤) عن عثمان رضي الله عنه.

عن محمد بن إبراهيم، عن سعيد بن المسيب، عن مَعْمَرِ بن عبد الله بن نَضْلَةَ، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يَحْتكِرُ إلا خاطئ»[(١)].

ورواه محمد بن فُضَيْل، عن ابن إسحاق بإسناده مثله، وزاد قال: وكان مَعْمَرٌ يحتكر[(٢)].

ورواه ابن عَجْلَان، عن محمد بن عمرو، عن سعيد بن المسيب، عن مَعْمَرِ بن عبد الله، عن النبي ﷺ أنه سمعه يقول: «لا يحتكر إلا خاطئ». قال: وكان سعيد بن المسيب يحتكر، فقيل له، فقال: كان مَعْمَرٌ يحتكر[(٣)].

قال أبو عمر: إنما كان سعيد بن المسيب ومَعْمَر يحتكران الزيت، وليس عليه مخرج الحديث.

حدثني سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثني قاسم بن أصبغ، قال: حدثني محمد بن وضاح، قال: حدثني أبو بكر بن أبي شيبة،

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة في مسنده (٢/ ١٦٩/ ٦٥٥) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٢٨/ ٢١٥٤). وأخرجه: أحمد (٣/ ٤٥٣)، والترمذي (٣/ ٥٦٧/ ١٢٦٧) من طريق يزيد بن هارون، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١٢٢٧ ـ ١٢٢٨/ ١٦٠٥)، وأبو داود (٣/ ٧٢٨ ـ ٧٢٩/ ٣٤٤٧) من طريق سعيد بن المسيب، به.

(٢) أخرجه: ابن قانع في معجم الصحابة (٣/ ٩٩) من طريق محمد بن فضيل، به، دون زيادة: وكان معمر يحتكر. وأخرجه: أحمد (٣/ ٤٥٣)، والطيالسي (٢/ ٥٠٦/ ١٢٨٠)، وابن المنذر في الأوسط (١٠/ ١٥٥/ ٧٩٨٢)، وابن حبان (١١/ ٣٠٨/ ٤٩٣٦) من طريق محمد بن إسحاق، به، دون الزيادة إلا ابن المنذر.

(٣) أخرجه: مسلم (٣/ ١٢٢٨/ ١٦٠٥[١٣٠]) من طريق ابن عجلان، به. وأخرجه: أبو داود (٣/ ٧٢٨ ـ ٧٢٩/ ٣٤٤٧) من طريق محمد بن عمرو، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ٤٥٣)، والترمذي (٣/ ٥٦٧/ ١٢٦٧)، وابن ماجه (٢/ ٧٢٨/ ٢١٥٤) من طريق سعيد بن المسيب، به.

قال: حدثني أبو أسامة، عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر، قال: حدثني القاسم، عن أبي أمامة، قال: نهى النبي ﷺ أن يُحْتكَرَ الطعام[١].

قال: وروى ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، قال: رأيت جِرَارَ سعيد بن المسيب التي كان يَحْتكِرُ فيها الزيت قد أُخرجت وأُقيمت في الطريق.

قال أبو عمر: وأما حديث عمر في قصة حاطب، فروى سفيان بن عيينة، عن كَثِير بن كَثِير بن المُطَّلِب بن أبي وَدَاعَة، عن عبد الله بن واقد بن عبد الله بن عمر، أن عمر بن الخطاب قال: من جاء أرضنا بسلعة، فليبعها كيف شاء، وهو أسوتنا، ولا يبع في سوقنا مُحْتكِر[٢].

وذكر عبد الله بن وهب، قال: أخبرني عمرو بن الحارث، أنه سمع عبد الرحمن بن القاسم، وعمر بن عبد الله بن عروة بن الزبير، ويحيى بن سعيد، وذكر رجل في المجلس قول عمر بن الخطاب لحاطب بن أبي بلتعة: إما أن تبيع بسعر السوق، وإما أن تخرج من سوقنا. فقالوا جميعًا: قد سمعنا هذا.

قال ابن وهب: وقال لي ابن سَمْعَان: من فعل هذا من الولاة أصاب، ومن أقام على الناس ما بأيديهم من السلع جهل السُّنَّة وأَثِمَ في القيمة، وأطعم المشتري ما لا يصلح له، وإنما السعر بيد الله؛ هو يخفضه ويرفعه،

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٣٥١/ ٢١٦٠٣) بهذا الإسناد. وأخرجه: الروياني (٢/ ٢٧٨/ ١١٩٩)، وابن المنذر في الأوسط (١٠/ ١٥٤/ ٧٩٨١)، والطبراني (٢٠/ ٤٤٥/ ١٠٨٧)، وأبو طاهر في المخلصيات (٣/ ١٠٧/ ٢٢٤٠) من طريق أبي أسامة، به. وأخرجه: الحاكم (٢/ ١١)، والبيهقي في الشعب (٧/ ٥٢٤/ ١١٢١٢) من طريق عبد الرحمن بن يزيد، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٠٦/ ١٤٩٠١) من طريق ابن عيينة، به.

ليس إلى الناس من ذلك شيء.

قال: وسمعت مالك بن أنس يقول: لا يُسَعَّر على أهل الأسواق، فإن ذلك ظلم، ولكن إذا كان في السوق عشرة أَصْوُعٍ، فحط هذا صاعًا، أُمِرَ أن يخرج من السوق.

وقال ابن القاسم، عن مالك: لا تُقَوَّمُ على أحد سلعته، وإنما يُصْنَع في ذلك كما صنع ابن الخطاب بحاطب.

قال ابن القاسم: الفواكه كلها، والإدام كله، والطعام، وجميع الأشياء، لا يُقَوَّمُ شيء منها على أهل الحوانيت ولا غيرهم، وإنما يقال للواحد والاثنين: إما أن تلحقا بأسعار الناس، وإما قومًا من السوق.

قال: وإن كان واحد أو اثنان أو ثلاثة رفعوا في السعر، فحطوا مما يبيع الناس لم يُقَمْ لهم أهل السوق، ولا يُقَامَ الكثير للقليل.

وأما الحُكْرَةُ، فإن مالكًا قال: إذا قَلَّ الطعام في السوق واحتاج الناس إليه؛ فمن اشترى منه شيئًا للحكرة، فهو مُضِرٌّ بالمسلمين، معتدٍ في فعله ذلك، فمن فعله فليخرجه إلى السوق، ولْيَبِعْه من أهل السوق بما ابتاعه، ولا يَزْدَدْ فيه، وأما إذا كثر الطعام في الأسواق وبار واستغنى المسلمون عنه، فلا بأس حينئذ بالابتياع للحكرة. قال: وجميع الأشياء في ذلك كالطعام.

قال أبو عمر: روى عبد العزيز بن محمد الدَّرَاوَرْدِيّ، عن داود بن صالح التَّمَّار، أنه سمع القاسم بن محمد يقول: مَرَّ عمر بن الخطاب بحاطب، وهو يبيع زبيبًا، فقال له عمر: كيف تبيع؟ فذكر له سعرًا، فقال له عمر: إما أن تزيد في السعر، وإما أن تُرْفَع. فَرُفِعَ، فحاسب عمر نفسه، ثم رجع إلى حاطب، فقال له: إنما أُخبِرْتُ أن عِيرًا مقبلة من الطائف بزبيب، فأحببت أن تعتبر

بسعرك، فبع كيف شئت.

هكذا رواه طائفة عن الدَّرَاوَرْدِيّ؛ منهم ابن وهب، وأبو أحمد الزُّبَيْرِيّ.

وعند داود بن صالح التمار في هذا المعنى حديث مرفوع؛ رواه عن أبيه، عن أبي سعيد الخدري[1]. وداود هذا مدني مولًى للأنصار، وليس به بأس.

وأما الشافعي فروى عن الدَّرَاوَرْدِيّ، عن داود بن صالح التمار، عن القاسم بن محمد، عن عمر، أنه مر بحاطب بن أبي بَلْتَعَةَ وبين يديه غِرَارَتَانِ فيهما زبيب. فذكر نحو حديث مالك: إما أن تَرفع في السعر، وإما أن تدخل زبيبك بيتك، فتبيعه كيف شئت. قال: فلما رجع عمر حاسب نفسه، ثم أتى حاطبًا في داره، فقال له عمر: إن الذي قلت لك ليس بعزيمة مني ولا قضاء، وإنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبع، وكيف شئت فبع[2].

قال الشافعي: وليس هذا بخلاف لما رواه مالك؛ لأن مالكًا روى بعض الحديث، وهذا تقصّاه.

قال الشافعي: والناس مسلطون على أموالهم، ليس لأحد أن يأخذها، ولا شيئًا منها بغير طيب أنفسهم إلا في المواضع التي أوجب الله تعالى عليهم فيها الحقوق، وليس هذا منها.

قال الشافعي: والحُكْرَة المكروهة فيما هو قوت، وغذاء الناس قوام

---

(١) أخرجه: أبو يعلى (٢/ ٥٠٦/ ١٣٥٤)، وابن حبان (١١/ ٣٤٠/ ٤٩٦٧)، وأبو طاهر في المخلصيات (١/ ١٧٦/ ١٧٣).

(٢) أخرجه: المزني في مختصره (الأم ٩/ ١٠٢)، والبيهقي (٦/ ٢٩) من طريق الشافعي، به.

لأبدانهم كالحنطة والشعير، وما كان مثلهما عند عدمهما، فلا يجوز لأحد الحُكْرَة في حين حاجة الناس حتى لا يجدوا منه إلا ما يتبلغون به، فحينئذ لا ينبغي لأحد أن يخرج ذهبه ووَرِقَه فيزاحم الناس على شراء الطعام ليحتكره، ويُغْلِيَ على الناس أسعارهم، وليمنع من ذلك ويؤدب عليه. وأما الفاكهة والإدام كله، فلا بأس بحُكْرَتِه في كل وقت، وكان سعيد بن المسيب يحتكر الزيت.

وقول أبي حنيفة وأصحابه في الحُكْرَة نحو ذلك، وقالوا: لا يجوز التسعير على الناس ولا يصلح؛ لأن الله عز وجل يقول: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمْ﴾[1].

وقال الليث بن سعد ـ وهو قول ربيعة ويحيى بن سعيد ـ: لا بأس بالتسعير على البائعين للطعام إذا خِيف منهم أن يفسدوا أسواق المسلمين، ويُغْلُوا أسعارهم، وحق على الوالي أن ينظر للمسلمين فيما يصلحهم ويعمهم نفعه.

قال الليث: وقال ربيعة: السوق موضع عصمة ومنفعة للمسلمين، فلا ينبغي للوالي أن يترك أهل الأسواق وما أرادوه من نفع أنفسهم إذا كان في ذلك فساد لغيرهم، ولو كان في ذلك إخراجهم من السوق، وإدخال غيرهم فيه، والقيمة حسنة ولا بد منها عند الحاجة إليها، بما لا يكون فسادًا ينفر به الجالب، ويمتنع به التاجر من البيع؛ لأن ذلك أيضًا باب فساد يدخل على الناس، وليكن رأي الوالي إقامة السوق وإصلاحها. قال ربيعة: وإصلاح الأسواق حلال.

---

(١) النساء (٢٩).

قال أبو عمر: روي عن النبي ﷺ ما يمنع من التسعير من وجوه صالحة لا بأس بها، منها ما حدثناه عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثني قاسم بن أصبغ، قال: حدثني محمد بن إسماعيل، قال: حدثني عبد العزيز بن عبد الله الأويسي. وحدثني عبد الله بن محمد، قال: حدثني محمد بن بكر، قال: حدثني أبو داود، قال: حدثني محمد بن عثمان الدمشقي، قالا: أخبرنا سليمان بن بلال، قال: حدثني العلاء بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي هريرة، أن رجلًا جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، سَعِّر. فقال: «بل أدعو الله». ثم جاءه رجل، فقال: يا رسول الله، سَعِّر. فقال: «بل الله يرفع ويخفض، وإني لأرجو أن ألقى الله وليست لأحد عندي مَظْلِمة»(١).

وحدثني عبد الوارث بن سفيان وسعيد بن نصر، قالا: حدثني قاسم بن أصبغ، قال: حدثني محمد بن وضاح، قال: حدثني أبو بكر بن أبي شيبة. وحدثني عبد الله بن محمد، قال: حدثني محمد بن بكر، قال: حدثني أبو داود، قال: حدثني عثمان بن أبي شيبة، قالا: حدثني عفان، قال: حدثني حَمَّاد بن سَلَمَة، قال: أخبرنا ثابت وقتادة وحُمَيْد، عن أنس، قال: غلا السِّعْر بالمدينة على عهد رسول الله ﷺ فقال الناس: يا رسول الله، سَعِّرْ لنا. فقال رسول الله ﷺ: «إن الله هو المُسَعِّرُ القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطلبني بمظْلِمة في مال ولا دم»(٢).

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٣١/ ٣٤٥٠) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٢/ ٣٣٧) من طريق سليمان بن بلال، به.

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٣١/ ٣٤٥١) بهذا الإسناد. وأخرجه: الضياء في المختارة (٥/ ٢٨ ـ ٢٩/ ١٦٣٢) من طريق أبي بكر بن أبي شيبة، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ٢٨٦) من طريق عفان، به. وأخرجه: الترمذي (٣/ ٦٠٥ ـ ٦٠٦/ ١٣١٤) وقال: =

ورواه سليمان[١] بن موسى، عن ثابت، عن أنس، عن النبي ﷺ مثله[٢].

وروي عن علي بن أبي طالب مثله أنه سئل التسعير، وأن يقيِّم السوق، فأبى وكره ذلك حتى عرفت الكراهة فيه، وقال: السوق بيد الله يخفضها ويرفعها.

= «حديث حسن صحيح»، وابن ماجه (٢/ ٧٤١ ـ ٧٤٢/ ٢٢٠٠)، وابن حبان (١١/ ٣٠٧/ ٤٩٣٥) من طريق حماد بن سلمة، به.

(١) في الأصول الخطية: سفيان.

(٢) أخرجه: الطبراني (١/ ٢٦١/ ٧٦١) من طريق سليمان بن موسى، به.

ما جاء في الوفاء في المكيال والميزان

[٩٢] مالك، عن يحيى بن سعيد، أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: إذا جئت أرضًا يوفون المكيال والميزان، فأطِل المُقَامَ بها، وإذا جئت أرضًا ينقصون المكيال والميزان، فأَقِلَّ المُقَامَ بها[١].

قال أبو عمر: هذا يدل على أنه لا ينبغي المقام بأرض يظهر فيها المنكر ظهورًا لا يطاق تغييره، وأن المُقَام بالموضع الذي يظهر فيه الحق والعدل والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ـ في الأغلب ـ محمود مرغوب فيه إذا وجد.

وأما بَخْسُ المكيال والميزان فمن الحرام البَيِّنِ والمنكر؛ قال الله عز وجل: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ﴾[٢]. وقال: ﴿وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ ۝١ الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۝٢ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ۝٣﴾[٣]. قال قتادة في تأويل هذه الآية: ابن آدم، أَوْفِ كما تحب أن يُوفَى لك، واعدل كما تحب أن يُعدل عليك[٤]. وقال ابن عباس: يا معشر الموالي، إنكم قد وُلِّيتُم أمرين بهما هلك الناس قبلكم؛ هذا المكيال وهذا الميزان[٥]. وَمَرَّ

---

(١) أخرجه: ابن أبي حاتم (٩/ ٢٨١١/ ١٥٩٠٤) من طريق يحيى بن سعيد، بنحوه.

(٢) الأعراف (٨٥). (٣) المطففين (١ ـ ٣).

(٤) أخرجه: ابن جرير (٢٢/ ١٧٨).

(٥) أخرجه: ابن جرير (١٤/ ٥٩٣)، وابن أبي حاتم (٧/ ٢٣٣٠/ ١٣٢٨١)، والبيهقي (٦/ ٣٢). وصحح إسناده الترمذي (٣/ ٥٢١).

ابن عمر برجل يكيل كيلًا يعتدي فيه، فقال له: ويلك ما هذا؟ فقال: أَمَرَ الله تعالى بالوفاء. فقال ابن عمر: ونهى عن العُدْوَان[١].

وقال الفُضَيْل بن عياض: بخس المكيال والميزان سواد الوجه غدًا في القيامة[٢].

حدثني عبد الوارث بن سفيان وأحمد بن قاسم، قالا: حدثني قاسم بن أصبغ، قال: حدثني الحارث بن أبي أسامة، قال: حدثني أبو نُعَيْم، قال: حدثني سفيان، عن عبد الله بن عثمان بن خُثَيْم، عن إسماعيل بن عُبيد بن رِفَاعَة، عن أبيه، عن جده، قال: خرج رسول الله ﷺ إلى البقيع، فقال: «يا معشر التجار، إن التجار يحشرون يوم القيامة فجارًا إلا من بَرَّ وصدق»[٣].

وحدثني عبد الوارث، قال: حدثني قاسم، قال: حدثني محمد بن الجَهْم السِّمَّرِيّ، قال: حدثني عبد الوهاب، قال: أخبرنا هشام الدَّسْتُوَائيّ، [عن يحيى بن أبي كثير][٤]، عن أبي راشد، أنه سمع عبد الرحمن بن شِبْل يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «التجار هم الفجار». قالوا: يا رسول الله،

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٦٧/ ١٤٣٣٨).

(٢) أخرجه: البيهقي في الزهد (رقم ٩٣٨).

(٣) أخرجه: الحارث بن أبي أسامة (٢/ ٣٣٩/ ١١٣٨) بهذا الإسناد. وأخرجه: الدارمي (٢/ ٢٤٧)، والطبراني (٥/ ٤٣ ـ ٤٤/ ٤٥٣٩ ـ ٤٥٤٠) من طريق أبي نعيم، به. وأخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (٥/ ٣٣١/ ٢٠٨٣) من طريق سفيان، به. وأخرجه: الترمذي (٣/ ٥١٥ ـ ٥١٦/ ١٢١٠) وقال: «حديث حسن صحيح»، وابن ماجه (٢/ ٧٢٦/ ٢١٤٦)، وابن حبان (١١/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧/ ٤٩١٠)، والحاكم (٢/ ٦) من طريق عبد الله بن عثمان، به. وقال الحاكم: «حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

(٤) سقط من الأصل وأثبتناه من مصادر التخريج.

أليس قد أحل الله البيع وحرم الربا؟ قال: «بلى، ولكنهم يحلفون فيأثمون، ويُحَدِّثُون ويكذبون»(١).

وحدثني عبد الوارث، قال: حدثني قاسم، قال: حدثني مُطَّلِبُ بن شُعيب، قال: حدثني عبد الله بن صالح، قال: حدثني الليث، قال: حدثني يونس، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «الحَلِف مَنْفَقَةٌ للسلعة، مَمْحَقَةٌ للبركة»(٢).

وروى العلاء بن عبد الرحمن، [عن أبيه](٣)، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: «اليمين الكاذبة مَمْحَقَةٌ للبركة، مَنْفَقَةٌ للسِّلْعَة»(٤). رواه عن العلاء جماعة من أئمة أهل الحديث.

---

(١) أخرجه: الخرائطي في مساوئ الأخلاق (رقم: ١١٧)، والطحاوي في شرح المشكل (٥/ ٣٢٥/ ٢٠٧٧) من طريق عبد الوهاب، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ٤٢٨)، وابن جرير في تهذيب الآثار (مسند علي، رقم ٩٧)، والحاكم (٢/ ٦ ـ ٧) وقال: «حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه». ووافقه الذهبي. والبيهقي في الشعب (٤/ ٢١٨/ ٤٨٤٦) من طريق هشام الدستوائي، به. وقال المنذري في الترغيب والترهيب (٢/ ٥٨٧): «رواه أحمد بإسناد جيد».

(٢) أخرجه: البخاري (٤/ ٣٩٦/ ٢٠٨٧)، ومسلم (٣/ ١٢٢٨/ ١٦٠٦[١٣١])، وأبو داود (٣/ ٦٣٠/ ٣٣٣٥)، والنسائي (٧/ ٢٨٢ ـ ٢٨٣/ ٤٤٧٣) من طريق يونس، به.

(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من الأصل.

(٤) أخرجه: الحميدي (٢/ ٤٤٧/ ١٠٣٠)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٢٩٠/ ٢٣٦٢٤)، وأحمد (٢/ ٢٣٥)، والبزار (١٥/ ٧٦/ ٨٣١٣)، وأبو يعلى (١١/ ٣٤٧/ ٦٤٦٠)، وابن جرير في تهذيب الآثار (مسند علي، رقم ١٢٥)، وأبو عوانة (٣/ ٤٠١/ ٥٤٧٩)، وابن المنذر في الأوسط (١٠/ ٢٤١/ ٨٠٨١)، والخرائطي في مساوئ الأخلاق (رقم ١١٤)، وابن حبان (١١/ ٢٧١/ ٤٩٠٦)، وأبو نعيم في الحلية (٩/ ٢٣٣)، والبيهقي (٥/ ٢٦٥) من طريق العلاء بن عبد الرحمن، به.

حدثني عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثني قاسم بن أصبغ، قال: حدثني أحمد بن زُهَيْرٍ، قال: حدثني موسى بن إسماعيل، قال: حدثني أَبَان بن يزيد، قال: حدثني عاصم، عن أبي وائل، عن قَيْسِ بن أبي غَرَزَةَ، قال: خرج علينا النبي ﷺ فقال: «يا معشر التجار، إن الشيطان والإثم يحضران بيعكم، فشوبوه بالصدقة»(١).

حدثني عبد الوارث، قال: حدثني قاسم، قال: حدثني أحمد بن زهير، قال: حدثني موسى بن إسماعيل، قال: حدثني عبد الواحد بن زياد، قال: حدثني الأعمش، عن شَقِيق، عن قَيْس بن أبي غَرَزَةَ، قال: خرج علينا النبي ﷺ، فقال: «يا معشر التجار، إن البيع يحضره الحلف واللغو، فشوبوه بالصدقة»(٢).

---

(١) أخرجه: ابن أبي خيثمة في تاريخه (السفر الثاني ١/ ٥٠٥/ ٢٠٧٥) بهذا الإسناد.
وأخرجه: الترمذي (٣/ ٥١٤/ ١٢٠٨) وقال: «حديث حسن صحيح» من طريق عاصم، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي خيثمة في تاريخه (السفر الثالث ٣/ ٢٧/ ٣٦٩١) بهذا الإسناد.
وأخرجه: أحمد (٤/ ٦)، وأبو داود (٣/ ٦٢٠ ـ ٦٢١/ ٣٣٢٦)، والترمذي (٣/ ٥١٤/ ١٢٠٨) وقال: «حديث صحيح»، وابن ماجه (٢/ ٧٢٦/ ٢١٤٥) من طريق الأعمش، به. وأخرجه: النسائي (٧/ ٢٨٣/ ٤٤٧٥)، والحاكم (٢/ ٥) وصححه، ووافقه الذهبي. من طريق شقيق، به.

باب ما جاء في بيع بيوت مكة وكراءها

[٩٣] قال يحيى: سئل مالك عن إمام قَبِلَ الجزية من قومٍ فكانوا يعطونها: **أرأيتَ من أسلم منهم، أتكون له أرضه، أو تكون للمسلمين، ويكون لهم ماله؟ فقال مالك: ذلك يختلف؛ أما أهل الصلح، فإن من أسلم منهم فهو أحق بأرضه وماله، وأما أهل العنوة الذين أخذوا عنوة، فمن أسلم منهم فإن أرضه وماله للمسلمين، لأن أهل العنوة قد غلبوا على بلادهم وصارت فيئًا للمسلمين، وأما أهل الصلح، فإنهم قد منعوا أموالهم وأنفسهم حتى صالحوا عليها، فليس عليهم إلا ما صالحوا عليه**(١).

واختلف العلماء في بيع أرض مكة ودورها وكرائها: فكان مالك يكره كراء بيوت مكة، وقال: كان عمر ينزع أبواب أهل مكة(٢).

وكان أبو حنيفة لا يرى بأسًا ببيع بناء بيوت مكة، وكره بيع أرضها، وكره كراء بيوتها في الموسم، ومن الرجل يعتمر ثم يرجع. فأما المقيم والمجاور فلا يرى بأخذ الكراء منه بأسًا. قال محمد: وبه نأخذ.

وقال الشافعي: أرض مكة وبيوتها وديارها لأربابها، لا بأس ببيعها

---

(١) انظر بقية شرحه في (١٢/ ١٩٢).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (٨/ ٣٩٤/ ١٥٣١٥)، وابن زنجويه في الأموال (رقم ٢٤٧)، والأزرقي في أخبار مكة (٢/ ١٦٣)، والفاكهي في أخبار مكة (٣/ ٢٥١/ ٢٠٦٨) عن عمر، بمعناه.

وكرائها. وهو قول طاوس وعمرو بن دينار[١]. واحتج الشافعي بحديث أسامة بن زيد أنه قال: يا رسول الله: انزل دارك بمكة. فقال: «وهل ترك لنا عقيل من رباع؟»[٢]. وكان قد باعها، فأضاف الملك إليه، وإلى من ابتاعها منه، وقد أضاف الله عز وجل الديار إليهم بقوله عز وجل: ﴿ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ﴾[٣]. وقال: ﴿ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِم بِغَيْرِ حَقٍّ إِلَّآ أَن يَقُولُوا۟ رَبُّنَا ٱللَّهُ﴾[٤].

وكره عطاء كراء بيوت مكة[٥].

وقال إسحاق: بيع دور مكة وشراؤها وإجارتها مكروه. ثم قال: شراؤها واستئجارها أهون من بيعها وإجارتها.

قال أبو عمر: هذا ضعيف من القول؛ لأن المشتري والبائع متبايعان، فما كره للبائع ينبغي أن يكره للمشتري، وهذا نحو من كره بيع المصحف، وأجاز شراءه.

وقد روي في هذا الباب حديث من حديث ابن عمر، لا يصح عند أهل العلم بالحديث، عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحل بيع بيوت مكة،

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٥/ ١٤٧ ـ ١٤٨/ ٩٢١٣)، والأزرقي في أخبار مكة (٢/ ١٦٦).

(٢) أخرجه من حديث أسامة بن زيد رضي الله عنه: أحمد (٥/ ٢٠١)، والبخاري (٣/ ٥٧٤/ ١٥٨٨)، ومسلم (٢/ ٩٨٤/ ١٣٥١)، وأبو داود (٣/ ٣٢٨/ ٢٩١٠)، وابن ماجه (٢/ ٩١٢/ ٢٧٣٠)، والنسائي في الكبرى (٢/ ٤٨٠/ ٤٢٥٥).

(٣) الحشر (٨).

(٤) الحج (٤٠).

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٥/ ١٤٦/ ٩٢١٠)، والأزرقي في أخبار مكة (٢/ ١٦٣)، والفاكهي في أخبار مكة (٣/ ٢٤٨/ ٢٠٥٩).

ولا إجارتها»[١].

وكان أحمد بن حنبل يعجبه أن يتوقى الكراء في الموسم خاصة، ولا يرى بالشراء بأسًا. قال: وقد اشترى عمر بن الخطاب دار السجن بأربعة آلاف[٢].

قال أبو عمر: تَبَايُعُ أهل مكة لديارهم قديمًا وحديثًا أشهر وأظهر من أن يُحتاج فيه إلى ذكر. وقد ذكَر كثيرًا من ذلك الفاكهي والخزاعي وغيرهما في «أخبار مكة»، والحمد لله.

---

(١) أخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٤٨)، والدارقطني (٣/ ٥٧ ـ ٥٨)، والحاكم (٢/ ٥٣)، والبيهقي (٦/ ٣٥) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما. قال الدارقطني: «إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر ضعيف، ولم يروه غيره». وقال الحاكم: «صحيح الإسناد»، وتعقبه الذهبي بقوله: «إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر ضعفوه».

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٥/ ١٤٧ ـ ١٤٨/ ٩٢١٣)، وابن أبي شيبة (١٣/ ٣٨/ ٢٤٧٣٤)، والأزرقي في أخبار مكة (٢/ ١٦٥)، والفاكهي في أخبار مكة (٣/ ٢٥٤/ ٢٠٧٦)، وابن المنذر في الأوسط (٦/ ٣٩٨/ ٦٣٣٣).

٧٠



باب القراض أو المضاربة

[١] قال أبو عمر: أما أهل الحجاز يسمونه القِرَاض، وأهل العراق لا يقولون: قِرَاضًا. البتة. وليس عندهم كتاب قِرَاض، وإنما يقولون: مضاربة، وكُتُبُ المضاربة. أخذوا ذلك من قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾[١]. وقوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾[٢].

وفي قول الصحابة بالمدينة لعمر في قصته مع ابنيه: لو جعلته مالًا قِرَاضًا[٣]. ولم يقولوا: مُضَارَبَة. دليل على أنها لغتهم وأن ذلك هو المعروف عندهم، والله أعلم.

والقِرَاضُ مأخوذ من الإجماع الذي لا خلاف فيه عند أحد من أهل العلم، وكان في الجاهلية فأقره رسول الله ﷺ في الإسلام، ونقلته الكافة عن الكافة كما نقلت الدِّيَةَ وغيرها.

مالك، عن زيد بن أسلم، عن أبيه، أنه قال: خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قَفَلَا مَرَّا على أبي موسى الأشعري، وهو أمير البصرة، فرحب بهما وسَهَّل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت. ثم قال: بلى، هاهنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأُسْلِفُكُمَاهُ، فتبتاعان به متاعًا من متاع العراق،

---

(١) النساء (١٠١). (٢) المزمل (٢٠).

(٣) انظر الذي بعده.

ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما. فقالا: وَدِدْنَا ذلك. ففعل، وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال. فلما قَدِمَا بَاعَا فَأُرْبِحَا، فلما دفعا ذلك إلى عمر قال: أَكُلّ الجيش أسلفه مثلما أسلفكما؟ قالا: لا. فقال عمر بن الخطاب: ابنا أمير المؤمنين، فأَسْلَفَكُمَا، أَدِّيَا المال ورِبْحَه. فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص هذا المال أو هَلَكَ لضَمِنَّاه. فقال عمر: أَدِّيَاهُ. فسكت عبد الله، وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين، لو جعلته قِرَاضًا؟ فقال عمر: قد جعلته قِرَاضًا. فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال(١).

قال أبو عمر: هذا اجتهاد من عمر ﵁؛ لأنهما ابناه، وحَابَاهُمَا أبو موسى الأشعري بما أعطاهما، فاجتهد للمسلمين في ذلك، واحتاط لهم كما فعل بعماله، إذ شاطرهم أموالهم احتياطًا لعامة المسلمين.

مالك، عن العلاء بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن جده، أن عثمان بن عفان أعطاه مالًا قِرَاضًا يعمل فيه على أن الربح بينهما(٢).

---

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٤/ ٣٩)، وابن المنذر في الأوسط (١٠/ ٥٦١ ـ ٥٦٢/ ٨٣٥٥)، والبيهقي (٦/ ١١٠)، والبغوي في شرح السنة (٨/ ٢٥٩ ـ ٢٦٠/ ٢١٨٣) من طريق مالك، به. قال الحافظ ابن حجر في التلخيص (٣/ ٥٧): «إسناده صحيح». وقال الألباني في الإرواء (٥/ ٢٩١/ ١٤٧٠): «هو على شرط الشيخين».

(٢) أخرجه: البيهقي (٦/ ١١١) من طريق مالك، به. وأخرجه: ابن المنذر في الأوسط (١٠/ ٥٦٣/ ٨٣٥٨) من طريق مالك، بنحوه بإسقاط جد العلاء بن عبد الرحمن، واسمه يعقوب المدني مولى الحُرقة. قال الألباني في الإرواء (٥/ ٢٩٢): «وهذا سند صحيح إن كان إسقاط يعقوب منه محفوظًا، وقد يؤيده رواية عبد الله بن علي، =

قال أبو عمر: أصل هذا الباب إجماع العلماء على أن المضاربة سنة معمول بها مسنونة قائمة. وروي عن عمر بن الخطاب[١]، وعائشة[٢]، وابن مسعود[٣]، وابن عمر[٤]، أنهم كانوا يقولون: اتجروا في أموال اليتامى، لا تأكلها الزكاة. وكانوا يضاربون بأموال اليتامى. وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ابتغوا في أموال اليتامى، لا تأكلها الزكاة». أو قال: «لا تذهبها الزكاة»[٥]. وهو حديث مرسل.

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: خطب رسول الله ﷺ الناس وقال: «أَلَا مَنْ وَلِيَ مال يتيم فَلْيَتَّجِرْ له فيه، ولا يتركْهُ فتأكُلَه الزكاة»[٦]. وهذه الآثار وما كان مثلها عمن ذكرناه من الصحابة تدل على جواز القِرَاضِ، وفيما ذكرنا من إجماع العلماء واتفاق الفقهاء أئمة الفتوى على جواز القراض حجة كافية شافية إن شاء الله، وبالله التوفيق.

= عن العلاء بن عبد الرحمن، به مختصرًا، ولم يذكر جده يعقوب».

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٢/ ٣٩)، وعبد الرزاق (٤/ ٦٨ ـ ٦٩/ ٦٩٩٠)، وابن أبي شيبة (٦/ ٢٣٥/ ١٠٣٩٧)، وابن زنجويه في الأموال (رقم ١٨٠٩)، والدارقطني (٢/ ١١٠)، والبيهقي (٦/ ٢).

(٢) أخرجه: الشافعي في الأم (٢/ ٣٩ ـ ٤٠)، وعبد الرزاق (٤/ ٦٦/ ٦٩٨٣)، وابن أبي شيبة (٦/ ٢٣٥/ ١٠٩٣٨)، والبيهقي(٦/ ٣).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٤/ ٦٩/ ٦٩٩٧)، والطبراني (٩/ ٣١٨/ ٩٥٩١).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٤/ ٧٠/ ٦٩٩٨)، وابن أبي شيبة (٦/ ٢٣٨/ ١٠٤١٦)، وابن زنجويه في الأموال (رقم ١٨١٤)، والدارقطني (٢/ ١١١)، والبيهقي (٦/ ١١١).

(٥) أخرجه: الشافعي في الأم (٢/ ٣٩)، وعبد الرزاق (٤/ ٦٦/ ٦٩٨٢)، وأبو عبيد في الأموال (رقم ١٣٠٠)، والبيهقي (٤/ ١٠٧) من مرسل يوسف بن ماهك.

(٦) أخرجه: الترمذي (٣/ ٣٢/ ٦٤١) من طريق عمرو بن شعيب، به. وقال: «في إسناده مقال».

باب منه

[٢] قال مالك: إذا اسْتُودِعَ الرجل مالًا فابتاع به لنفسه وربح فيه، فإن ذلك الربح له؛ لأنه ضامن للمال حتى يؤديه إلى صاحبه.

قال أبو عمر: اختلف العلماء في هذه المسألة؛ فكان ربيعة بن أبي عبد الرحمن، ومالك بن أنس، والليث بن سعد، وأبو يوسف القاضي، يقولون: إذا رَدَّ المال طاب له الربح، غاصبًا كان للمال أو مُسْتَوْدَعًا عنده مُتَعَدِّيًا فيه.

وكان أبو حنيفة، وزُفَر، ومحمد بن الحسن، يقولون: يؤدي المال، ويتصدق بالربح كله، ولا يطيب له بشيء منه.

وقال الأوزاعي: الذي هو أسلم له أن يتصدق بالربح.

وقال ابن خُوَيْزِمَنداد: من اشترى بدراهم مغصوبة، فربح، كان الربح له، ويستحب له فيما بينه وبين الله تعالى أن يتنزه عنه، ويتصدق به.

وقال الشافعي: إنْ كان اشترى بالمال بعينه، فالسلعة والربح لرب المال المغصوب. وحكى الربيع عن الشافعي، قال: إذا اشترى الغاصب السلعة بمال بغير عينه، ثم نَفِدَ المال المغصوب، أو مال الوديعة بغير إذن ربها، فالربح له، وهو ضامن لما استهلك خاصة من مال غيره، وإن اشتراه بالمال بعينه، فرب المال بالخيار بين أخذ المال أو السلعة. قال الربيع: وله فيها قول

آخر؛ أنَّ البيع فاسد إذا اشترى بالمال المغصوب بعينه.

وروي عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وعطاء بن أبي رباح مثل قول مالك.

وروي عن مجاهد أنه يتصدق بالربح، مثل قول أبي حنيفة.

وقالت طائفة: الربح على كل حال لرب المال. وروي ذلك عن عبد الله بن عمر.

حدثني خلف بن قاسم، قال: حدثني أبو يعقوب الباوردي، قال: حدثني يوسف بن يعقوب القاضي، قال: حدثني أبو الرَّبِيع الزهراني، قال: حدثني هُشَيْم، عن داود بن أبي هند، عن رياح بن عَبِيدَة، عن ابن عمر، أنه سئل عن رجل اسْتُبْضِع بضاعة، فخالف فيها، فقال ابن عمر: هو ضامن، فإن ربح فالربح لرب المال[١].

قال أبو عمر: لم يجعل ابن عمر رضي الله عنه العمل معنًى يوجب به استحقاق ربح ولا غيره.

وقد روي عن عمر رضي الله عنه ما يدل على أن الربح له بالضمان. رواه مالك، عن زيد بن أسلم، عن أبيه، أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر قَفَلَا من غزوة، فَمَرَّا بأبي موسى، فأسلفهما من بيت المال، فاشتريا به متاعًا، فحملاه إلى المدينة، فربحا فيه. فقال عمر: أَدِّيَا المال وربحه. فقال عبيد الله: ما ينبغي لك هذا، لو هلك المال أو نقص ضَمِنَّاه. وسكت عبد الله، فأعاد القول عمر عليهما، فراجعه عُبيد الله، فقال له رجل: لو جعلته قِرَاضًا يا أمير المؤمنين.

---

(١) أخرجه: البيهقي (٦/ ١١٣) من طريق هشيم، به.

قال: نعم. وأخذ نصف الربح[1]. فلم ينكر عمر على ابنه عُبيد الله قوله: لو هلك المال أو نقص ضَمِنّاه. يعني: فلذلك طاب لنا رِبْحُه. ودل على ما ذهب إليه مالك ومن قال بقوله. ويحتمل أن يكون عمر فعل ذلك عقوبة لهما؛ لانفرادهما دون سائر المسلمين بمال من بيت المال، فشاطرهما في ذلك كما فعل بعماله إذ شاطرهم أموالهم.

(١) تقدم تخريجه في الباب قبله.

باب منه

[٣] قال مالك: وجه القِرَاضِ المعروف الجائز، أنْ يأخذ الرجل المال من صاحبه على أن يعمل فيه، ولا ضمان عليه، ونفقة العامل في المال، في سفره؛ من طعامه وكسوته، وما يُصْلِحُه بالمعروف، بقدر المال إذا شخص[١] في المال، إذا كان المال يحمل ذلك، فإن كان مُقِيمًا في أهله، فلا نفقة له في المال، ولا كسوة.

قال أبو عمر: أما قوله في وجه القِرَاضِ الجائز المعروف: أنْ يأخذ الرجل من الرجل المال على أن يعمل فيه، ولا ضمان عليه.

فلا خلاف بين العلماء أن المُقَارِضَ مُؤْتَمَنٌ، لا ضمان عليه فيما يَتْلَف من المال من غير جناية منه فيه، ولا استهلاكٍ له، ولا تَضْيِيعٍ. هذه سبيل الأمانة وسبيل الأمناء.

وكذلك أجمعوا أنَّ القراض لا يكون إلا على جزء معلوم من الربح؛ نصفًا كان، أو أقل، أو أكثر.

ذكر عبد الرزاق، عن قَيْس بن الرَّبِيع، عن أبي حُصَيْن، عن الشعبي، عن علي رضي الله عنه، قال في المضاربة: الوَضِيعَةُ على رب المال، والربح على ما اصطلحوا عليه[٢].

---

(١) الشخوص: السير من بلد إلى بلد. لسان العرب (ش خ ص).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٤٨/ ١٥٠٨٧) بهذا الإسناد.

ورواه الثوري، عن أبي حُصَيْنٍ، عن علي[١].

وروي ذلك عن قتادة[٢]، وابن سيرين[٣]، وأبي قِلَابَة[٤]، وجابر بن زيد[٥]، وجماعة. ولا أعلم فيه خلافًا، إلا أن يشترط رب المال على العامل الضمان، فإن اشترط ذلك عليه؛ فقال مالك: لا يجوز ذلك القِرَاضُ، ويُرَدُّ إلى قراض مثله. وقد روي عنه: إلى أُجْرَة مثله. وهو قول الشافعي.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: المقارضة جائزة والشرط باطل.

وأما قوله: ونفقة العامل من المال في سفره. إلى آخر كلامه. فإن الفقهاء اختلفوا في ذلك؛ فقال مالك، وأبو حنيفة، وأصحابهما: يُنفق العامل من المال إذا سافر ولا ينفق إذا كان حاضرًا. إلا أن مالكًا قال: إذا كان المال كثيرًا يحمل ذلك ونحو ذلك.

وقال الثوري: ينفق ذاهبًا، ولا ينفق راجعًا.

وقال الليث بن سعد: يتغدى في المصر ولا يتعشى.

وقال الشافعي: لا ينفق في سفره ولا في حضره إلا بإذن رب المال. وقال أصحابه: في المسألة ثلاثة أقوال؛ أحدها: هذا. والآخر: مثل قول

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٤٨/ ١٥٠٨٧)، وابن أبي شيبة (١١/ ٢٤١/ ٢١١٥٧) من طريق الثوري، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٤٨/ ١٥٠٨١).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٤٨/ ١٥٠٨٥)، وابن أبي شيبة (١١/ ٢٤٠/ ٢١١٥١).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٤٨/ ١٥٠٨٥).

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٤٨ ـ ٢٤٩/ ١٥٠٨٩)، وابن أبي شيبة (١١/ ٢٣٩ ـ ٢٤٠/ ٢١١٤٩).

مالك. والآخر: يُنفق في المِصْرِ بقدر ما بين نفقة السفر والحضر. وله في قرض نفقته قولان؛ أحدهما: أنه يفرِض له النفقة. والثاني: لا يفرض له، وينفق هو. والمشهور عن الشافعي أنه لا ينفق في الحضر. وهو قول مالك، وأبي حنيفة، والثوري.

وقال ابن القاسم: إذا كان للعامل في القِرَاض أهل في البلد الذي يسافر إليه، وأهل في البلد الذي يسافر منه، فلا نفقة له في ذهابه ولا رجوعه.

وقال أشهب: له النفقة في ذهابه ورجوعه، ولا نفقة له في مقامه عند أهله. ولم يختلف قولهما أنه لا نفقة له إذا كان مقيمًا في أهله. وهو قول مالك.

وقال ابن المَوَّاز: قال لي عبد الله بن عبد الحكم في الذي يأخذ المال ببلده وهو يريد الخروج إلى بلد آخر في حاجة، ويريد بذلك التَّجْرَ بذلك المال، قال: أحب إلينا أن لا تكون له نفقة، كالذي يكون بغير بلده فيتجهز يريد الرجوع إلى بلده، فأعطاه رجل مالًا قِرَاضًا، فإنه لا نفقة له فيه، وإنما النفقة للذي يخرج في القراض خاصة، وكالذي يخرج إلى الحج أنه لا نفقة له. قال ابن المواز: وروى ابن القاسم عن مالك في التاجر له المال، ويأخذ مالًا قراضًا، ويخرج في السفر، أنه يَلْزَمُ القراضَ حصتُه من نفقة العامل.

وقال قتادة: النفقة في الربح، والربح على ما اصطلحوا عليه، والوضيعة في المال[1].

وقال ابن سيرين: ما أنفق المضارب على نفسه، فهو دين عليه[2].

---

(١) تقدم تخريجه في الباب نفسه.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٤٧/ ١٥٠٨٢).

وقال إبراهيم: يأكل ويلبس بالمعروف[١].

وقال الحسن: يأكل بالمعروف[٢].

قال أبو عمر: القياس عندي ألا يأكل المقارض في سفر ولا حضر؛ لإجماعهم على أنه لا يجوز القراض على جزء مجهول من الربح، وهو إذا أَطلق له الإنفاقَ لم تكن له حصته من الربح، ولا حصة رب المال معلومة، وأيضًا فإنه ربما اغترقت النفقة كثيرًا من المال ولم يكن ربح. ولما أجمع الجمهور أنه لا ينفق في الحضر وهو يتعب في الشراء والبيع وينصب، كان كذلك في السفر، والله أعلم.

قال مالك: ولا بأس بأن يُعِينَ المتقارضان كل واحد منهما صاحبه على وجه المعروف، إذا صح ذلك منهما.

قال أبو عمر: هذا إذا كان على غير شرط في عقد القراض، فإن اشترطه فسد عند جميعهم، والعمل الخفيف بغير شرط، كما قال مالك، لا يختلفون في أنه لا بأس به.

قال مالك: ولا بأس بأن يشتري رب المال ممن قارضه بعض ما يشتري من السلع، إذا كان ذلك صحيحًا على غير شرط.

قال أبو عمر: اختلفوا في ذلك أيضًا؛ فقال مالك في المضارب يبتاع من رب المال: لا يعجبني؛ لأنها إن صحت من هذين أخاف ألا تصح من غيرهما ممن يقارض.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٤٧/ ١٥٠٨٣).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٤٧/ ١٥٠٨٣).

وقال أبو حنيفة: ذلك جائز.

وقال الشافعي: إذا كان مما يتغابن الناس فيه، فلا بأس به. والبيع منه كالشراء عندهم سواء.

قال مالك في رجل دفع إلى رجل وإلى غلام له مالًا قراضًا يعملان فيه جميعًا: إن ذلك جائز، لا بأس به؛ لأن الربح مال لغلامه، ولا يكون الربح للسيد حتى ينتزعه منه، وهو بمنزلة غيره من كسبه.

وهذه أيضًا اختُلِفَ فيها؛ فقال مالك في «الموطأ» ما ذكرنا، وروى عنه ابن القاسم وغيره ذلك المعنى.

وقال الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهما: إذا شرط للعامل ثلث الربح، ولرب المال ثلث الربح، ولعبد رب المال ثلث الربح، على أن يعمل العبد معه، كان ذلك جائزًا، فكان لرب المال الثلثان، وللعامل الثلث.

قال أبو عمر: هذا على أصلهما أن العبد لا يملك شيئًا. وقول مالك على أصله في أن العبد يصح مِلْكُه لما بيده من المال ما لم ينتزعه منه سيده. وقد مضى القول في هذه المسألة في موضعها[١].

وقال الليث: لا بأس أن يشترط رب المال عمل عبده مع العامل في المال، ولا يجوز له أن يشترط عمل عبد المضارب، ولو اشترط عمل عبد المضارب شهرًا أو أقل أو أكثر، كان له أجر مثله، والقراض على حاله.

---

(١) انظر (ص ٣٠٩) من هذا المجلد.

باب ما لا يجوز في القراض

[٤] قال مالك: إذا كان لرجل على رجل دين، فسأله أن يُقِرَّهُ عنده قراضًا: إن ذلك يُكره حتى يقبض ماله، ثم يقارضه بعد، أو يمسك، وإنما ذلك مخافة أن يكون أعسر بماله، فهو يريد أن يؤخر ذلك على أن يزيده فيه.

قال أبو عمر: قد بين مالك العلة عنده في كراهة ما كره من القراض بِدَيْن على العامل. وكذلك لا يُجيز أن يقول لرجل: اقبض مالي على زَيْدٍ من الدَّيْن، واعمل به قراضًا. وهو عنده قراض فاسد؛ لأنه ازداد عليه فيما كلفه مِن قبضه.

وقال الشافعي: لا يجوز أن يقول لغريمه: اعمل لي بما لي عليك من المال قراضًا؛ لأن ما في الذمة لا يعود أمانة حتى يَقبض الدين، ثم يصرفه إليه على وجه الأمانة، ولا يبرأ الغريم مما عليه إلا بإبرائه، أو القبض منه، أو الهبة له.

وقول أبي حنيفة في ذلك نحو قول الشافعي.

واختلفوا في أن عمل الذي عليه الدين بما عليه قراضًا، بعد اتفاقهم أنه لا يصلح القراض في ذلك؛ فقال الشافعي: ما اشترى وباع فهو للعامل المدين، له ربحه وخسارته. وهو قول أبي حنيفة، ومالك، وابن القاسم. ولصاحب الدين دينه على ما كان.

وقال أبو يوسف ومحمد: ما اشترى وباع فهو للآمر رب الدين، وللغريم المضارب أجر مثله. وهو قول أشهب. وأصل أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد، في المدين يأمره رب الدين أن يشتري له فيه شيئًا بعينه، أنه يبرأ من دينه إذا اشتراه له، وإن أمره أن يشتري له شيئًا بغير عينه، أنه لا يبرأ حتى يقبض الآمر الشيء المشترى. وأجاز الشافعي والكوفي، إذا قال له: اقبض ما لي على فلان، واعمل به قراضًا. أن يكون له قراضًا إذا قبضه؛ لأنه لم يجعل له قبض المال شرطًا في المضاربة، وإنما وكله بقبضه، فإذا حصل بيده كان مضاربة.

واختلف قول ابن القاسم وأشهب في الذي له الوديعة يقول للذي هي عنده: اعمل بها قراضًا. فكرهه ابن القاسم ولم يجزه. وكرهه أشهب، وأجازه إذا وقع. وقال ابن المواز: لا بأس به. وهو قول سائر الفقهاء؛ لأنها أمانة كلها.

قال مالك، في رجل دفع إلى رجل مالًا قراضًا، فهلك بعضه قبل أن يعمل فيه، ثم عمل فيه فربح، فأراد أن يجعل رأس المال بقية المال بعد الذي هلك منه، قبل أن يعمل فيه، قال مالك: لا يقبل قوله، ويُجْبَرُ رأس المال من ربحه، ثم يقتسمان ما بقي بعد رأس المال على شرطهما من القراض.

قال أبو عمر: لم يقبل قوله، فلذلك ألزمه أن يَجْبُرَ رأس المال. وهذا يدل على أنه لو قَبِل قوله، وصح أن بعض المال تَلِفَ قبل أن يشرع في العمل به، لم يكن رأس المال إلا الذي بقي بعد التَّاوِي[1].

---

(١) التَّوى: الهلاك. النهاية (١/ ٢٠١).

وفي «المدونة» في الرجل العامل يخسر في المال، ثم يُخْبِرُ ربه فيصدقه، ويقول له: خذ ما بقي عندك مالًا قراضًا، واستأنف العمل. فيعمل على ذلك ويربح. قال ابن القاسم: ليس قوله بشيء حتى يُفَاصِلَهُ، ويقبض منه ماله، وينقطع القراض الأول بينهما، ثم يردَّهُ إليه قراضًا ثانيًا، وإلا فهو على القراض الأول، ويَجْبُرُ الخسارة من الربح. قال: وكذلك بلغني عن مالك.

وذكر ابن حبيب، قال: أصحاب مالك كلهم على أنه يلزمه ذلك القول، ويكون رأس المال ما ذكر وما رضي به من ذلك.

وروى عيسى بن دينار، أن أشهب كان يقول: الذي أسقط عنه ساقط، والباقي هو رأس المال. قال عيسى: وهو أحب إلي.

قال أبو عمر: مسألة مالك في هذا الباب من «الموطأ» أولى بهذا الجواب. وعليه جمهور الفقهاء، وهو الصواب إن شاء الله عز وجل.

قال مالك: لا يصلح القراض إلا في العين من الذهب أو الوَرِقِ، ولا يكون في شيء من العروض والسلع.

قال أبو عمر: اختلف الفقهاء في صفة المال الذي يجوز به القراض؛ فقال مالك في «الموطأ» ما ذكرناه. وزاد في غيره: ولا بالفلوس. وقول مالك في ذلك كله كقول الليث، والثوري، والشافعي، وأبي حنيفة.

وقال ابن أبي ليلى: ويجوز القراض بالعروض. وقال: إذا دفع إليه ثوبًا على أن يبيعه، فما كان من ربح، فبينهما نصفين، أو أعطاه دارًا بينهما، ويؤاجرها على أن أجرها بينهما نصفين، جاز، والأجر والربح بينهما نصفين. قال: وهذا بمنزلة الأرض المزارَعة، والنخل المعامَلة.

وقال محمد بن الحسن: يجوز القراض بالفلوس النافقة، كالدنانير والدراهم.

قال أبو عمر: القراض بالمجهول لا يجوز عند جميعهم، وكذلك لا يجوز عندهم أن يؤخذ الربح إلا بعد حصول رأس المال، فلما كانت العروض تختلف قِيَمُها وأثمانها، عاد القراض إلى جهل رأس المال، وإلى جهل الربح أيضًا، ففسد القراض على ذلك. ولا يجوز عند جميعهم على أن يقول: بع عبدك على أن يكون ثمنه الذي تبيعه به ثمنًا لسلعتي هذه؛ لأن ذلك مجهول، وجائز عندهم أن يقول: اشتر لي بدراهمك هذه عبدًا بعينه. فلذلك جاز القراض بالعين، ولم يجز بالعروض، والله أعلم.

واختلفوا في القراض بنُقَرِ الذهب والفضة[1]؛ فروى أشهب، عن مالك، قال: يجوز القراض بالنُّقَرِ من الذهب والفضة؛ لأن الناس قد تقارضوا قبل أن يُضرب الذهب والفضة.

قال ابن القاسم: سمعت أن مالكًا يسهل في القراض بِنُقَرِ الذهب والفضة ويجيزه، ولا يجيز القراض بالمَصُوغِ. وقد روى عنه ابن القاسم أيضًا كراهية القراض بِنُقَرِ الذهب والفضة في «المدونة»، و«العتبية»، وزاد في «العتبية»: فإن نزل ذلك لم يفسخ، ويُقَرّ على ما شرط من الربح.

وقال الليث: لا يجوز القراض بالنُّقَرِ، ولا يجوز إلا بمَثَاقِيل الذهب والفضة. وهو قول الشافعي، والكوفي.

وروى يحيى، عن ابن القاسم: إن كان ذلك في بلد يجزئ فيه الذهب

---

(١) النقرة: القطعة المذابة من الذهب أو الفضة. المصباح المنير (ن ق ر).

والفضة غير مضروبين، فلا بأس، وإن كان ذلك ببلد لا يجزئ ذلك فيه، فهو مكروه، وإذا تفاضلا رَدَّ مثل وَزْنِ ذلك في نصيبه، ثم يقتسمان ما بقي.

واختلف ابن القاسم وأشهب في القراض بالفلوس؛ فأجازه أشهب، ولم يجزه ابن القاسم، قال: لأنها تُحَوَّل إلى الفساد والكساد.

مسألة وقعت في هذا الباب من رواية يحيى في «الموطأ»، قال مالك: ومن البيوع ما يجوز إذا تفاوت أمره وتفاحش رده، فأمّا الربا، فإنه لا يكون فيه إلا الرد أبدًا، ولا يجوز منه قليل ولا كثير، ولا يجوز فيه ما يجوز في غيره؛ لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ۝٢٧٩﴾[1].

قال أبو عمر: هذا قول صحيح في النظر، وصحيح من جهة الأثر، فمن قَادَهُ ولم يضطرب فيه، فهو الحَبْر الفقيه، وما التوفيق إلا بالله، عليه توكلت وهو رب العرش العظيم.

---

(١) البقرة (٢٧٩).

باب ما يجوز من الشرط في القراض

[٥] قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالًا قراضًا، وشرط عليه أن لا تشتري بمالي إلا سلعة كذا وكذا. أو ينهاه أن يشتري سلعة باسمها.

قال مالك: من اشترط على من قارض أن لا يشتري حيوانًا أو سلعة باسمها، فلا بأس بذلك. قال: ومن اشترط على من قارض أن لا يشتري إلا سلعة كذا وكذا، فإن ذلك مكروه، إلا أن تكون السلعة التي أمره أن لا يشتري غيرها كثيرة موجودة، لا تُخْلِفُ في شتاء ولا صيف، فلا بأس بذلك.

قال أبو عمر: اختلف الفقهاء في المقارض يشترط عليه رب المال خصوص التصرف؛ فقول مالك ما وصفنا.

وقال الشافعي: لا يجوز أن يقارضه ويشترط عليه أن لا يشتري إلا من فلان، أو إلا سلعة واحدة بعينها، أو يشتري نخلًا أو دواب، فإن فعل ذلك فذلك كله فاسد، وإن اشترط أن يشتري صنفًا موجودًا في الشتاء والصيف، فذلك جائز.

وقال أبو حنيفة: إذا اشترط على المقارض أن لا يشتري إلا من فلان، أو لا يشتري إلا الرقيق، أو على أن لا يبيع ولا يشتري إلا بالكوفة، كان ذلك على ما شرط، ولا ينبغي أن يتجاوزه، فإن تعداه ضمن.

قال أبو عمر: قول مالك رحمه الله في هذا الباب أعدل الأقاويل وأوسطها؛ لأنه إذا قصرَ العاملَ على ما لا يوجد إلا نادرًا غِبًّا، فقد حال

بينه وبين التصرف، وهذا عند الجميع فساد في عقد القراض، وإذا أطلقه على صنف موجود لا يعدم، فلم يَحُلْ بينه وبين التصرف. ومذهب مالك والشافعي في هذا الباب سواء. ومن اشترط عندهما على العامل في القراض أن لا يشتري إلا سلعة بعينها ـ يعني عين صنف ـ أو أن لا يشتري إلا من فلان، أو يوقت في القراض وقتًا، ويضرب له أجلًا، فالقراض في ذلك كله فاسد. وسيأتي حكم القراض الفاسد في موضعه[1] إن شاء الله.

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالًا قراضًا، واشترط عليه فيه شيئًا من الربح خالصًا دون صاحبه: فإن ذلك لا يصلح وإن كان درهمًا واحدًا، إلا أن يشترط نصف الربح له، ونصفه لصاحبه، أو ثلثه، أو ربعه، أو أقل من ذلك أو أكثر، فإذا سمى شيئًا من ذلك؛ قليلًا أو كثيرًا، فإن كل شيء سَمَّى من ذلك حلال، وهو قراض المسلمين.

قال: ولكن إنِ اشترط أن له من الربح درهمًا واحدًا فما فوقه، خالصًا له دون صاحبه، وما بقي من الربح فهو بينهما نصفين، فإن ذلك لا يصلح، وليس على ذلك قراض المسلمين.

قال أبو عمر: لا أعلم خلافًا أنه إذا اشترط العامل أو رب المال على صاحبه شيئًا يختص به من الربح معلومًا؛ دينارًا أو درهمًا أو نحو ذلك، ثم يكون الباقي من الربح بينهما نصفين، أو على ثلث، أو على ربع، فإن ذلك لا يجوز؛ لأنه يصير النصيب لتلك الزيادة مجهولًا، ولا يجوز عند جميعهم ذلك؛ لأن الأصل في القراض أن لا يجوز إلا على نصيب معلوم، ولا تُخَالَفَ به سنة، وبالله التوفيق.

---

(١) انظر الباب الذي يليه.

باب ما لا يجوز من الشرط في القراض

[٦] قال مالك: لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئًا من الربح خالصًا دون العامل، ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئًا من الربح خالصًا دون صاحبه، ولا يكون مع القراض بيع، ولا كراء، ولا عمل، ولا سلف، ولا مَرْفِق، يشترطه أحدهما لنفسه دون صاحبه، إلا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط، على وجه المعروف، إذا صح ذلك منهما، ولا ينبغي للمتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة، من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا شيء من الأشياء، يزداده أحدهما على صاحبه. قال: فإن دخل القراضَ شيء من ذلك، صار إجارة، ولا تصلح الإجارة إلا بشيء ثابت معلوم، ولا ينبغي للذي أخذ المال أن يشترط، مع أخذه المال، أن يُكَافِئَ ولا يُوَلِّيَ من سلعته أحدًا، ولا يتولى منها شيئًا لنفسه. قال: فإذا وَفَر المال وحصل، عزل رأس المال، ثم اقتسما الربح على شرطهما، فإن لم يكن للمال ربح، أو دخلته وضيعة، لم يلحق العامل من ذلك شيء، لا مما أنفق على نفسه، ولا من الوضيعة، وذلك على رب المال في ماله. والقراض جائز على ما تراضى عليه رب المال والعامل؛ من نصف الربح، أو ثلثه، أو ربعه، أو أقل من ذلك، أو أكثر.

قال أبو عمر: قد تقدم معنى هذا الباب كله واضحًا فيما مضى من كتاب القراض[١] في الباب الذي قبل هذا، وفي الذي قبله. والذي لا يجوز من

---

(١) انظر الباب الذي قبله.

الشرط في القراض عند مالك وأصحابه أشياء كثيرة؛ فمنها: أن يزداد أحد المتقارضين على صاحبه زيادة على الحصة التي تعاملا عليها من الربح، على ما ذكر مالك في هذا الباب، وفي الذي قبله. ومنها: أن يعطيه المال قراضًا على الضمان، أو على أن يعمل به إلى أجل، أو يدفع إليه المال على قراض مبهم، أو يشترط عليه أن لا يشتري إلا من فلان، أو من متاع فلان، أو من عمل فلان، أو على ألا يتجر إلا في حانوت بعينه، أو على أن يشتري به سلعة غير موجودة في الأغلب تُخْلِفُ في شتاء أو في صيف، أو على أن يُسْلِفَ أحدهما صاحبه سلفًا، أو على أن يبيع أحدهما من صاحبه سلعة، أو يهب له هبة، أو على أن لا ينفق منه إن سافر، أو على أن يضع عنه نصف النفقة، أو على أن ينفق ولا يكتسي، أو على أن يكتسي ولا ينفق، أو على أن يدفع إليه مَالَيْنِ؛ أحدهما على النصف، والآخر على الثلث، أو على أن لا يخلطهما، أو على أن يجعل معه حافظًا يحفظ عليه، أو غلامًا أو ولدًا يعلمه له، أو على أن يشترط زكاة الربح في المال، أو زكاة المال في الربح، أو على أن يبتاع بالمال دواب يطلب نسلها، أو شجرًا يطلب ثمرتها، أو على أن يشتري بالمال سلعة يخرج بها إلى بلد يبيعها به، أو يَقْدَمُ بها من البلد الذي ابتاعها فيه.

ومن هذه الوجوه ما قد اختلف فيه أصحاب مالك، وغيرهم من العلماء، فمنها ما يُرد إلى قراض مثله إن وقع. ومنها ما يُرد إلى أجرة مثله. نذكر من ذلك كله ما حضرنا ذكره بعون الله عز وجل إن شاء الله تعالى، بعد ذكرنا ما رسمه مالك رحمه الله في هذا الباب.

قال مالك: لا يجوز للذي يأخذ المال قراضًا أن يشترط أن يعمل فيه

سنين لا يُنْزَع منه. قال: ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط أنك لا ترده إلى سنين. لأجلٍ يسميانه؛ لأن القراض لا يكون إلى أجل، ولكن يدفع رب المال ماله إلى الذي يعمل له فيه، فإن بدا لأحدهما أن يترك ذلك، والمال نَاضٌّ لم يشتر به شيئًا، تركه، وأخذ صاحب المال ماله، وإن بدا لرب المال أن يقبضه بعد أن يشتري به سلعة، فليس ذلك له حتى يباع المتاع ويصير عينًا، فإن بدا للعامل أن يرده وهو عَرْض، لم يكن ذلك له حتى يبيعه فيرده عينًا كما أخذه.

قال أبو عمر: أما القراض إلى أجل، فلا يجوز عند الجميع، لا إلى سَنَةٍ، ولا إلى سنين معلومة، ولا إلى أجل من الآجال، فإن وقع فُسِخَ، ما لم يشرع العامل في الشراء بالمال، فإن كان ذلك، مضى ورُدَّ إلى قراض مثله عند مالك.

وأما الشافعي فَيُرَدُّ عنده إلى أجرة مثله، وكذلك كل قراض فاسد. هذا قوله وقول عبد العزيز بن أبي سَلَمَة المَاجِشُون.

وأما أبو حنيفة، فقال في المضاربة إلى أجل أنها جائزة، إلا أن يتفاسخا.

وأجمعوا أن القراض ليس بعقد لازمٍ، وأن لكل واحد منهما أن يبدو له فيه ويفسخه، ما لم يشرع العامل في العمل به بالمال، أو يشتري به متاعًا أو سِلَعًا، فإن فعل لم يفسخ حتى يعود المال نَاضًّا عينًا كما أخذه.

قال مالك: ولا يصلح لمن دفع إلى رجل مالًا قراضًا أن يشترط عليه الزكاة في حصته من الربح خاصة؛ لأن رب المال إذا اشترط ذلك، فقد اشترط لنفسه فضلًا من الربح ثابتًا فيما سقط عنه من حصة الزكاة التي تصيبه من حصته.

قال أبو عمر: هذا قول الشافعي؛ لأنه يعود إلى أن تكون حصة العامل ورب المال مجهولة؛ لأنه لا يدري كم يكون المال في حين وجوب الزكاة؛ لأنه قد يمكن أن يَتْوَى المال كله أو بعضه بالخسارة أو آفات الدهر. وفي «المدونة» قال ابن القاسم: جائز أن يشترط أحدهما على صاحبه أن يكون عليه زكاة الربح؛ لأنه يرجع إلى نصيب معروف. وفي «الأسدية» عن ابن القاسم، أنه لا يجوز أن يشترط العامل على رب المال زكاة الربح، كما لا يجوز له أن يشترط عليه زكاة المال. وروى أشهب عن مالك، أن ذلك لا يجوز. وقال أشهب: ذلك جائز؛ لأنه يعود إلى الأُجَراءِ.

قال أبو عمر: هذا في زكاة الربح، لا في زكاة المال.

قال مالك: ولا يجوز لرجل أن يشترط على من قارضه أن لا يشتري إلا من فلان، لرجل يسميه، فذلك غير جائز؛ لأنه يصير له رسولًا بأجر ليس بمعروف.

وقد تقدم القول في هذه المسألة.

وقد اتفق الشافعي ومالك أنَّ العامل إذا عمل على ذلك رُدَّ إلى أجر مثله.

وقد اختلف أصحاب مالك فيما يُرَدُّ من القراض الفاسد إلى قراض المثل، وما يُرَدُّ منه إلى أجرة المثل؛ فقال ابن القاسم: كل ما دخله التَّزَيُّدُ والتَّحْجِير، فإن العامل يُرَدُّ فيه إلى أجرة مثله، ويكون في ذلك كله أجيرًا، حاشا مسألتين، فإنهما خرجتا عن أصله؛ إحداهما: العامل يشترط عليه ضَمَانَ مال القراض، فقال: يُرَدُّ إلى قراض مثله ممن لا ضمان عليه.

والمسألة الثانية: إذا ضرب أجلًا، فإنه يُرَدُّ إلى قراض مثله. وسائر ذلك من هذا الباب خاصة يكون أجيرًا، وما عدا التَّزَيُّدَ والتَّحْجِيرَ، فإنه يكون فيه على قراض مثله.

وذكر ابن حبيب عن أشهب وابن الماجشون، أنهما قالا: يُرَدُّ في القراض الفاسد كله إلى قراض مثله. قال: وقال عبد العزيز بن أبي سَلَمَة الماجشون: القراض الفاسد كله يُرَدُّ العامل فيه إلى أجرة المثل. وهو قول أبي حنيفة والشافعي في القراض الفاسد، أنه يرد العامل فيه إلى أجرة مثله، والمال كله وربحه لرب المال.

وذكر ابن خُوَيْزِمَنداد، قال: الأصل من قول مالك في القراض الفاسد، أنه يُرَدُّ إلى أجرة المثل إلا في مسائل يسيرة، مثل القراض على جزء مجهول من الربح، والقراض إلى مدة، والقراض بِعَرْض، والقراض على الضمان. قال: وأظن ذلك كله استحسانًا، والأصل فيه الرد إلى أجرة المثل.

قال أبو عمر: قد اختلف قول مالك في القراض الذي يُشترط فيه على العامل ضمان المال؛ فمرة قال: يرد إلى قراض مثله. ومرة قال: يرد إلى أجرة مثله. وهو قول الشافعي.

وقال أبو حنيفة: المضاربة جائزة والشرط باطل.

وأما القراض إلى أجل فأجازه الكوفيون، وقالوا: المضاربة جائزة إلا أن يتفاسخا.

وقال مالك والشافعي: لا يجوز. إلا أن مالكًا قال: إن وقعت ردت إلى قراض المثل. وقال الشافعي: إن أخذ المال قراضًا إلى أجل فسخ القراض،

فإن عمل على ذلك رد إلى أجرة مثله.

وقال مالك في هذا الباب من «الموطأ» في الرجل يدفع إلى رجل مالًا قراضًا، ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان، قال: لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وُضع القراض عليه، وما مضى من سنة المسلمين فيه، فإن نَمَا المال على شرط الضمان، كان قد ازداد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان، وإنما يقتسمان الربح على ما لو أعطاه إياه على غير ضمان، وإن تَلِفَ المال لم أر على الذي أخذه ضمانًا؛ لأن شرط الضمان في القراض باطل.

قال أبو عمر: السنة المجتمع عليها في القراض أن التَّوَى في المال من رب المال، وأن الربح بينهما على شرطهما، وما خالف السنة فمردود إليها. قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: رُدُّوا الجهالات إلى السُّنَّة[1].

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالًا قراضًا، واشترط عليه أن لا يبتاع به إلا نخلًا أو دوابَّ، لأجل أنه يطلب ثَمَرَ النخل أو نسل الدواب، ويحبس رقابها. قال مالك: لا يجوز هذا، وليس هذا من سنة المسلمين في القراض، إلا أن يشتري ذلك ثم يبيعه كما يباع غيره من السلع.

قال أبو عمر: هذا قول سائر الفقهاء؛ لأن القراض باب مخصوص خارج عن الإجارات والبيوع، فلا يُتجاوز به سُنَّته، ولا يقاس عليه غيره، كما لا يقاس على العرايا غيرها؛ لأنها سنة، ورخصة مخصوصة من المُزَابَنَة خارجة عن أصلها، فلا تقع ولا تنعقد إلا على سنتها، فإن اشترى النخل للتمر لا

---

(١) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٣١٤/ ١٣٢٦)، والبيهقي (٧/ ٤٤٢).

للبيع، والدواب للنسل لا للبيع، لم يصح ذلك، وكان له فيما اشتراه أجرة مثله، وكانت الدواب والنخل لرب المال.

قال مالك: لا بأس أن يشترط المقارض على رب المال غلامًا يعينه به، على أن يقوم معه الغلام في المال، إذا لم يَعْدُ أن يعينه في المال، لا يعينه في غيره.

قال أبو عمر: قد تقدم معنى هذه المسألة في شرط المقارِض عمل عبد رب المال، وهل يستحق العبد لذلك نصيبًا من الربح من أجل عمله أو يستحقه سيده، فيما تقدم من كتابنا هذا في القراض[1].

وقد قال ابن القاسم في العامل في القراض يشترط على رب المال الغلام والدابة: إن ذلك جائز في القراض، وغير جائز في المُسَاقَاة.

وقال سحنون: لا يجوز ذلك في القراض، ولا في المساقاة. وهو الصواب إن شاء الله عز وجل؛ لأنها زيادة ازدادها العامل على قدر حصته. وقد مضى من قولهم وقول غيرهم أن ذلك غير جائز، وعلتهم أن تلك الزيادة لو كانت درهمًا ربما لم يكن في المال ربح سواها، فصار ذلك إلى المجهول والغرر. وبالله التوفيق.

---

(١) انظر (ص ٢٤٦) من هذا المجلد.

باب القراض في العروض

[٧] قال مالك: لا ينبغي لأحد أن يقارض أحدًا إلا في العين، ولا تنبغي المقارضة في العروض؛ لأن المقارضة في العروض إنما تكون على أحد وجهين؛ إما أن يقول له صاحب العرض: خذ هذا العَرْضَ فبعه، فما خرج من ثمنه فاشتر به، وبع على وجه القراض. فقد اشترط صاحب المال فضلًا لنفسه من بيع سلعته وما يكفيه من مؤونتها. أو يقول: اشتر بهذه السلعة وبع، فإذا فرغت فابتع لي مثل عَرْضِي الذي دفعت إليك، فإن فضل شيء فهو بيني وبينك. ولعل صاحب العرض أن يدفعه إلى العامل في زمان هو فيه نافق، كثير الثمن، ثم يرده العامل حين يرده وقد رَخُصَ، فيشتريه بثلث ثمنه، أو أقل من ذلك، فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض في حصته من الربح. أو يأخذ العرض في زمان ثمنه فيه قليل، فيعمل فيه حتى يكثر المال في يديه، ثم يَغْلُو ذلك العرض ويرتفع ثمنه حين يَرُدُّه، فيشتريه بكل ما في يديه، فيذهب عمله وعلاجه باطلًا، فهذا غَرَرٌ لا يصلح. فإن جُهل ذلك حتى يمضي، نُظر إلى قدر أجر الذي دفع إليه القراض في بيعه إياه وعلاجه، فيعطاه، ثم يكون المال قراضًا من يوم نَضَّ المال واجتمع عَينًا، ويُرَدُّ إلى قراض مثله.

قال أبو عمر: قد بين مالك رحمه الله في هذا الباب معنى الكراهية للقراض بالعروض بيانًا شافيًا، لا يشكل على من له أدنى تأمل. وقد تقدم

من أقوال الفقهاء في المال الذي تجوز فيه المضاربة ما أغنى عن تكراره هاهنا[١].

ولا خلاف بينهم في أن القراض جائز بالعين من الذهب والورق. واختلفوا في القراض بالفلوس وبالنُّقَر على ما ذكرناه في صدر هذا الكتاب[٢]، والحمد لله.

وذكرنا عن ابن أبي ليلى أنه أجاز القراض بالعروض، وقد بان وَهَنُ قوله بما ذكرناه هنالك، وما ذكره مالك رحمه الله هنا يَبِينُ به أنه لا وجه لقوله يصح إن شاء الله عز وجل.

---

(١) انظر (ص ٢٥٤) من هذا المجلد.

(٢) انظر (ص ٢٥٧) من هذا المجلد.

باب الكراء في القراض

[٨] قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالًا قراضًا، فاشترى به متاعًا، فحمله إلى بلد لتجارة، فبار عليه، وخاف النقصان إن باعه، فتكارى عليه إلى بلد آخر فباع بنقصان، فاغترق الكراءُ أصلَ المال كله، قال مالك: إن كان فيما باع وفاء للكراء، فبسبيل ذلك، وإن بقي من الكراء شيء بعد أصل المال، كان على العامل ولم يكن على رب المال منه شيء يُتبع به، وذلك أن رب المال إنما أمره بالتجارة في ماله، فليس للمقارَض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال، ولو كان ذلك يُتبع به رب المال، لكان ذلك دينًا عليه من غير المال الذي قارضه فيه، فليس للمقارِض أن يحمل ذلك على رب المال.

قال أبو عمر: لست أعلم فيما ذكره مالك خلافًا، وهو أصل وإجماع. ومذهب مالك في العامل يشتري من مال المضاربة شيئًا، ثم ينفق من ماله في كراء، أو صَبغ، أنه يَرجع بالكراء، ولا ربح فيه. هذا قوله وقول أكثر أصحابه. وأما الصبغ، فرب المال مُخَيَّر عندهم؛ إن شاء وزن ما صبغ به ويكون ذلك في القراض، وإن شاء كان شريكًا وله ربح. وقاسه ابن القاسم على قول مالك إذا زاد في السلعة، إن شاء رب المال عَوَّضَ، وإلا فهو شريك.

وفي «المدونة»: قال سحنون: وقال غيره: فإن شاء ضمنه، وإن شاء دفع إليه قيمة الصبغ، وإن شاء كان معه شريكًا بقيمة الصبغ، فإن دفع إليه قيمة

الصبغ لم يكن على القراض؛ لأنه يصير كأنه قراض ثانٍ، ولا يشبه الذي يريد عنده مالًا قراضًا، فيرضَى به رب المال بأن يدفعه إليه؛ لأن ذلك في صفقة واحدة، وهذا في صفقتين.

قال مالك: وليس للمضارب أن يستدين على المضاربة، فكذلك لا يجوز أن يجعل ماله دينًا فيه.

وقال الشافعي: إن استدان العامل لم يلزم المال ولا رب المال إلا ببينة أنه ادَّان.

وقال أبو حنيفة: ما استدان العامل، فهو بينهما شركة على ما اشترطا.

وجائز عند أبي حنيفة والشافعي أن يأذن رب المال للعامل أن يستدين على المال، ويكون الربح بينهما على شرطهما. وقال مالك: لا يحل هذا.

باب التعدي في القراض

[٩] قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالًا قراضًا، فعمل فيه فربح، ثم اشترى من ربح المال أو من جملته جارية، فوطئها فحملت منه، ثم نقص المال. قال مالك: إن كان له مال، أُخِذَتْ قيمة الجارية من ماله، فيجبر به المال، فإن كان فضل بعد وفاء المال، فهو بينهما على القراض الأول، وإن لم يكن له وفاء، بيعت الجارية حتى يجبر المال من ثمنها.

قال أبو عمر: ذكر ابن وهب هذه المسألة في «موطئه» على ما في «الموطأ»، لم يعتبر فضل قيمة الجارية يوم وطئها، وإنما اعتبر قيمتها في الوقت الذي وَفَّى ربَّ المال رأس ماله. قال ابن وهب: ثم رجع عنه وقال: أقف فيه.

وقال الأوزاعي: إذا وطئها قبل أن يقع له ربح في المال، فعليه حد الزاني، وإن كان له فيها ربح، جلد مائة جلدة إن كان محصنًا، فإن حملت قُوِّمَتْ ودفعت إليه، ورد على صاحب المال ما قارضه فيه.

وقال الليث: إذا ابتاع جاريتين، فأعتق إحداهما، وأحبل الأخرى، فإنهما ينتزعان منه جميعًا، ويكون الولد لأبيه بقيمته، فما نقص من القراض فعليه ضمانه، وما زاد فهو بينهما. ولم يذكر فرقًا بين أن يكون ثمن كل واحدة منهما أكثر من رأس المال أو مثله.

وقياس قول الشافعي أنه إن وطئ الجارية التي اشتراها من مال القراض

كان عليه صداقها؛ لدرء الحد عنه بالشبهة، ولأنه لا يملك منها شيئًا مِلْكًا صحيحًا؛ لأنه لا يستحق من الربح شيئًا إلا بعد حصول رأس المال نَاضًّا كما أخذه، وتباع الجارية في القراض إن لم تحمل، فإن حملت ضمنها، فإن كان موسرًا جعل قيمتها في القراض، وإن كان معسرًا بيعت؛ لأنها مال غيره أراد استهلاكه، ولا مال له. هذا قياس قوله عندي، ولم أجد هذه المسألة في شيء من كتبه في القراض، إلا أنه قال في كتاب القراض: ولو اشترى العامل أباه بمال رب المال، فسواء كان في المال فضل أو لم يكن، ولا يعتِقُ عليه؛ لأنه لا شيء له في المال قبل أن يَنِضَّ، وهو لا يَنِضُّ إلا وقد باع أباه. قال: ولو كان يملك من الربح شيئًا قبل أن يكون المال ناضًّا، كان شريكًا، وكان له النماء وعليه النقصان؛ لأن من مَلَك شيئًا زائدًا مَلَكَهُ ناقصًا. وليس هذا سنة القراض؛ لأنه ليس بشريك في نماء ولا نقصان، وإنما له إذا حصل رأس المال حصته من الربح حينئذ. وله في زكاة حصة العامل في القراض قولان، هذا أظهرهما في مذهبه. ولم يختلف قوله أن العامل لو اشترى بالمال عبدًا فيه [فضل][1] أنه لا يجوز عتقه، ولا يُقَوَّم عليه إن كان موسرًا.

وأما أبو حنيفة وأصحابه، فمذهبهم أن المضارب لو اشترى بمال المضاربة عبدًا فيه فضل، أو اشتراه ولا فضل فيه، ثم صار فيه فضل، كان المضارب مالكًا لحصته من ذلك الفضل ما كان الفضل موجودًا. قالوا: ولو أعتق المضارب العبد وفيه فضل، جاز عتقه فيه، وكان كعبد بين رجلين أعتقه أحدهما. ففي قياس قولهم: إذا وطئ العامل جارية من مال القراض وفيه فضل، كان حكمه كحكم الشريكين في الجارية يطؤها أحدهما، وإن لم يكن

---

(١) زيادة متعينة.

في المال فضل، لا حين الشراء ولا حين الوطء، فهو كمن وطئ مال غيره.

وأما مالك وأصحابه، فقالوا: إذا وطئ العامل جارية من مال القراض، فحملت، فإن كان مليئًا غَرِمَ قيمتها وكانت القيمة قراضًا، وصارت له أم ولد. وهذا قول ابن القاسم، وأشهب، وعبد الملك، وغيرهم.

واختلفوا إذا كان معدمًا؛ فروى ابن القاسم، عن مالك، أنه يُتْبع بالثمن دينًا. وقاله ابن القاسم. وقال سحنون: هذا كلام غير معتدل، وأرى أن تباع عليه، إلا أن يكون فيها فضل، فيباع منها بالقيمة، والباقي يكون منها بحساب أم ولد. وروى عيسى، عن ابن القاسم، أنه قال: إن كان استسلف المال من القراض، فاشترى به الجارية، فالثمن عليه دينًا يُتبع به، مليئًا كان أو مُعْدَمًا، وأما إذا عدا عليها، وهي من مال القراض، فإنها تباع إن لم يكن له مال. قال عيسى: ويُتبع بثمن الولد إلا أن يكون له ربح، فتكون بمنزلة الجارية بين الشريكين يطؤها أحدهما، وإن ضَمَّنَهُ قيمتها يوم الوطء، فلا شيء له من قيمة الولد. وذكرها ابن حبيب، فقال: إذا استسلف من المال، فعليه الأكثر من قيمتها أو من الثمن؛ لأنه منعه وقد كان لرب المال الخيار في ذلك قبل الحمل، فكذلك بعد الحمل. وروى أبو زيد، عن ابن القاسم، أنه إن لم يظهر ذلك بعد الحمل إلا بإقرار السيد الواطئ، لم يقبل قوله؛ لأنه يريد بيع أم ولده.

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالًا قراضًا، فتعدى فاشترى به سلعة وزاد في ثمنها من عنده، قال مالك: صاحب المال بالخيار، إن بيعت السلعة بربح أو وضيعة أو لم تُبَعْ، إن شاء أن يأخذ السلعة، أخذها وقضاه ما أسلفه فيها، وإن أبى، كان المقارَض شريكًا له بحصته من الثمن في النماء

والنقصان، بحساب ما زاد العامل فيها من عنده.

قال أبو عمر: هذا قول الشافعي وأبي حنيفة، إن أقر رب المال بالزيادة، أو قامت بذلك بينة. وأما مالك فالعامل مصدق عنده أبدًا إذا جاء بما يشبه.

وروى ابن القاسم، عن مالك، أنه قال: لا بأس أن يخلط المال القراض بماله، يكون به شريكًا. قال ابن القاسم: وإذا أخذ مائة دينار قراضًا، فاشترى سلعة بمائتي دينار نقدًا؛ المائة من عنده والمائة القراض، كان شريكًا في السلعة، ولا خيار لرب المال في أن يدفع إليه المائة الثانية، وإن كانت المائة التي أراد أخذها سلفًا على القراض، فرب[1] المال بالخيار، إن شاء أجاز إليه، ودفع إليه ما زاد، وإن شاء لم يجز ذلك، وكان معه شريكًا.

قال أبو عمر: اتفق الشافعي، والليث، وأبو حنيفة، في العامل يخلط ماله بمال القراض بغير إذن رب المال، أنه ضامن إلا أن أبا حنيفة قال: إن قيل له: اعمل فيه برأيك. فخلطه، لم يضمن. فقال مالك: إن له أن يخلطه بغير إذن رب المال بماله وبمال غيره. وهو قول الأوزاعي. وقال مالك: إن دفع إليه ألفًا على أن يخلطها العامل بألف له وله من الربح الثلثان، فلا يصلح. رواه ابن القاسم عنه. وروى عنه أشهب أنه لا بأس به؛ قال: قال لي مالك: إياك وهذا التخليط.

قال مالك في رجل أخذ من رجل مالًا قراضًا، ثم دفعه إلى رجل آخر فعمل فيه قراضًا بغير إذن صاحبه: إنه ضامن للمال؛ إن نقص فعليه النقصان، وإن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح، ثم يكون للذي عمل شرطه مما

---

(١) في الأصل: فوجب.

بقي من المال.

قال أبو عمر: لا أعلم خلافًا في هذا، إلا أن المُزَنِيّ قال: ليس للثاني إلا أجر مثله؛ لأنه عمل على فساد [مال القراض](١)، وزعم أنه أصل الشافعي في الجديد، وأن قوله في القديم(٢) كمالك.

وقد اختلف أصحاب مالك فيه لو دفعه بعد أن خسر فيه؛ فقال ابن القاسم في «المدونة» في الرجل يدفع إلى آخر ثمانين دينارًا قراضًا، فيخسر فيها أربعين، ثم يدفع تلك الأربعين قراضًا إلى غيره، فيعمل فيها فتصير مائة في يد العامل الثاني، أنه يُبدأ برب المال الأول، فيأخذ رأس ماله ثمانين دينارًا وعشرة دنانير نصف الربح تمام التسعين، ويأخذ العامل الثاني العشرة الباقية تمام المائة، ويرجع العامل الثاني على العامل الأول بعشرين دينارًا تتمة الثلاثين دينارًا، وذلك نصف ما ربح. قال سحنون: وقال غيره: يأخذ رب المال السبعين الباقية، وينظر إلى الأربعين التي تلفت في يد العامل الأول، فإن كان تعدى عليها، رجع عليه بها كلها تمام عشرة دنانير ومائة دينار، وإن كان إنما ذهبت بخسارة بغير تَعَدٍّ، رجع بعشرين تمام تسعين.

قال مالك في رجل تعدى فتسلف مما بيديه من القراض مالًا، فابتاع به سلعة لنفسه. قال مالك: إن ربح، فالربح على شرطهما في القراض، وإن نقص، فهو ضامن للنقصان.

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالًا قراضًا، فاستسلف منه المدفوعُ إليه المالُ مالًا، واشترى به سلعة لنفسه: إن صاحب المال بالخيار؛ إن شاء

---

(١) زيادة من شرح الزرقاني (٣/ ٣٥٥).

(٢) في الأصل: كالقديم.

شركه في السلعة على قراضها، وإن شاء خلى بينه وبينها، وأخذ منه رأس ماله كله، وكذلك يُفعل بكل من تعدى.

قال أبو عمر: معنى المسألتين متقارب، بل هو واحد؛ في أن العامل اشترى بمال القراض أو ببعضه سلعة لنفسه يتجر فيها أو يقتنيها، فصاحب المال مخير على ما قال مالك في ذلك، ولا مخالف علمته له فيه؛ لأنه مال قد قبضه على أن يعمل به قراضًا، فما عمل به فيه مما فيه ربح، فهو على القراض؛ لأن ذلك هو المعنى المقصود إليه في القراض، ولا تضره نية العامل الفاسدة، وإن لم يكن فيه ربح، لزمه ما أخذ من مال القراض لنفسه، كما لو استهلكه وتعدى فيه فأفسده، وبالله التوفيق.

باب ما يجوز من النفقة في القراض

[١٠] قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالًا قراضًا: إنه إذا كان المال كثيرًا يَحمل النفقة، فإذا شخص[١] فيه العامل، فإن له أن يأكل منه ويكتسي بالمعروف من قدر المال، ويستأجر من المال، إذا كان كثيرًا لا يقوى عليه، بعضَ من يكفيه بعض مؤنته. ومن الأعمال أعمال لا يعملها الذي يأخذ المال، وليس مثله يعملها؛ من ذلك تقاضي الدين، ونقل المتاع وشَدُّه، وأشباه ذلك، فله أن يستأجر من المال من يكفيه ذلك. وليس للمقارَض أن يستنفق من المال، ولا يكتسي منه، ما كان مقيمًا في أهله، إنما يجوز له النفقة إذا شخص في المال، وكان المال يحمل النفقة، فإن كان إنما يَتَّجِر في المال في البلد الذي هو به مقيم، فلا نفقة له من المال ولا كِسْوَة.

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالًا قراضًا، فخرج به وبمال لنفسه، قال: يجعل النفقة من القراض ومن ماله على قدر حصص المال.

قال أبو عمر: قد تقدم معنى هذا الباب في دَرْج غيره[٢]، ولا بد من إعادة بعض ما للعلماء فيه، ليكون المعنى المراد قائمًا في الباب إن شاء الله عز وجل.

اتفق مالك، وأبو حنيفة، وأصحابهما، أن العامل بالقراض ينفق من مال

---

(١) الشخوص: السير من بلد إلى بلد. لسان العرب (ش خ ص).

(٢) انظر (ص ٢٤٦) من هذا المجلد.

القراض على نفسه إذا سافر، ولا ينفق إذا كان حاضرًا.

وقال الثوري: ينفق في ذهابه في سفره ومُقَامه، ولا ينفق راجعًا.

وقال الليث: يتغدى في المصر، ولا يتعشى.

وقال الشافعي: لا ينفق في سفر ولا حضر إلا بإذن رب المال. وقال أصحابه في المسألة ثلاثة أقوال؛ أحدها هذا. والآخر مثل قول مالك. والثالث: ينفق في المصر بمقدار ما بين نفقة السفر والحضر. ولهم في فرض النفقة قولان؛ أحدهما: أنه لا ينفق حتى يُفرض له باتفاق منه ومن رب المال. والثاني: أنه لا يُفرض له وينفق هو.

وأما التابعون؛ فروي عن ابن سيرين أن المضارِب لا يأكل شيئًا من المال، وإن أكل أو أنفق فهو دين عليه.

ذكره عبد الرزاق، وغيره، عن الثوري، عن هشام، عن ابن سيرين[1].

وذكر الثوري، عن أشعث، عن إبراهيم، قال: يأكل ويلبس بالمعروف. وعن الربيع، عن الحسن مثله[2].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٤٧/ ١٥٠٨٢) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٤٧/ ١٥٠٨٣) من طريق الثوري، به.

باب ما لا يجوز من النفقة في القراض

[١١] قال مالك في رجل معه مال قراض، فهو يستنفق منه ويكتسي: إنه لا يهب منه شيئًا، ولا يُعطي منه سائلًا ولا غيره، ولا يكافئ منه أحدًا، فأما إن اجتمع هو وقوم، فجاؤوا بطعام وجاء هو بطعام، فأرجو أن يكون ذلك واسعًا، إذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم، فإن تعمَّد ذلك، أو ما يشبهه، بغير إذن صاحب المال، فعليه أن يتحلل ذلك من رب المال، فإن حَلَّلَهُ ذلك، فلا بأس به، وإن أبى أن يحلله، فعليه أن يكافئه بمثل ذلك، إن كان ذلك شيئًا له مكافأة.

قال أبو عمر: هذا الباب ليس فيه اختلاف، والأصل المجتمع عليه أن المال القراض لم يُعْطَهُ العامل ليهبه، ولا ليتصدق به، ولا ليتلفه، وإنما أُعْطِيه ليُثَمِّرَه، ويطلب فيه الربح والنماء، ولا يعرضه للهلاك والتَّوَى، وهذا ما لا اختلاف فيه بين العلماء.

باب الدين في القراض

[١٢] قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع إلى رجل مالًا قراضًا، فاشترى به سلعة ثم باع السلعة بدين، فربح في المال، ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال. قال: إن أراد ورثته أن يقبضوا ذلك المال وهم على شرط أبيهم من الربح، فذلك لهم، إذا كانوا أمناء على ذلك، فإن كرهوا أن يقبضوه، وخَلَّوْا بين صاحب المال وبينه، لم يكلفوا أن يقتضوه، ولا شيء عليهم ولا شيء لهم إذا أسلموه إلى رب المال، فإن اقتضوه، فلهم فيه من الشرط والنفقة مثل ما كان لأبيهم في ذلك، وهم فيه بمنزلة أبيهم، فإن لم يكونوا أمناء على ذلك، فإنَّ لهم أن يأتوا بأمين ثقة، فيقتضي ذلك المال، فإذا اقتضى جميع المال وجميع الربح، كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم.

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالًا قراضًا على أنه يعمل فيه، فما باع به من دين فهو ضامن له: إن ذلك لازم له، إن باع بدين فقد ضمنه.

قال أبو عمر: ظاهر قول مالك هذا في «الموطأ» أن العامل يضمن إذا باع بالدين؛ لأنه على ذلك أخذ المال؛ أنه إن باع بالدين ضمن، فإن كان ذلك ضمن.

وتلخيص مذهب أئمة الفتوى في بيع المقارَض بالدين، أن مالكًا والشافعي قالا: لا يبيع العامل في القراض سلعة بنسيئة، إلا أن يأذن له رب المال، فإن فعل بغير إذنه ضمن.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: له أن يبيع بالدين إلا أن ينهاه رب المال؛ أو يَنُضَّ ذلك له إذا قارضه.

وأما موت العامل والمال في سلع أو دين، فقول مالك ما تقدم ذكره.

وقال الشافعي: إن مات العامل لم يكن لورثته أن تعمل مكانه، وبيع ما كان في يديه حتى ثياب سفره، وغير ذلك مما قل أو كثر، فإن كان فيه فضل كان لوارثه حصته، وإن كان خسران، كان ذلك في المال، وإن مات رب المال صار المال لورثته، فإن رَضُوا ترك المقارَض على قراضه، وإلا فقد انفسخ قراضه. وقال الشافعي: ومتى شاء رب المال أَخْذ ماله قبل العمل وبعده، كان ذلك له، ومتى شاء العامل أن يخرج من القراض، فذلك له.

قال أبو عمر: هذا خلاف قول مالك، وليس للعامل عنده، ولا لرب المال أن يفسخ القراض إلا إذا كان المال عَيْنًا، فإذا صار في السلع أُجْبِرَ المقارَض على أن يرده عينًا كما أخذه، وأجبر رب المال على ذلك أيضًا، في أعجل ما يمكن من بيع السلع.

قال مالك: يُجْبَرُ العامل على تقاضي ما باع بالدين، وإن كان فيه وضيعة حتى يرد المال عينًا، ولرب المال أن لا يرضى بالحوالة.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا باع المضارب بنسيئة، وأحب رب المال أن يفسخ القراض، فإن كان في المال فضل أُجْبِرَ على التقاضي، وإن لم يكن له فضل لم يُجْبَرْ على تقاضيه، وأُجِّلَ الذي له المال حتى يتقاضاه. هذا يدل من قولهم أن للمقارِض ولرب المال أن يفسخ كل واحد منهما القراض قبل العمل وبعده، كما قال الشافعي.

باب البضاعة في القراض

[١٣] قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالًا قراضًا، واستسلف من صاحب المال سلفًا، أو استسلف منه صاحب المال سلفًا، أو أبضع معه صاحب المال بضاعة يبيعها له، أو بدنانير يشتري له بها سلعة. قال مالك: إن كان صاحب المال إنما أبضع معه، وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده، ثم سأله مثل ذلك فعله؛ لإخاء بينهما، أو ليسارة مؤونة ذلك عليه، ولو أبى ذلك عليه لم يَنْزِع ماله منه، أو كان العامل إنما استسلف من صاحب المال، أو حمل له بضاعته، وهو يعلم أنه لو لم يكن عنده ماله فعل له مثل ذلك، ولو أبى ذلك عليه لم يَرْدُدْ عليه ماله، فإذا صح ذلك منهما جميعًا، وكان ذلك منهما على وجه المعروف، ولم يكن شرطًا في أصل القراض، فذلك جائز لا بأس به، وإن دخل ذلك شرط، أو خِيف أن يكون إنما صنع ذلك العامل لصاحب المال؛ ليُقِرَّ ماله في يديه، أو إنما يصنع ذلك صاحب المال لأن يمسك العامل ماله ولا يرده عليه، فإن ذلك لا يجوز في القراض، وهو مما ينهى عنه أهل العلم.

قال أبو عمر: ما قاله مالك رحمه الله في هذا الباب صحيح واضح؛ لأن الأصل المجتمع عليه في القراض أن تكون حصة العامل من الربح معلومة، وكذلك حصة رب المال من الربح لا تكون أيضًا إلا معلومة، فإذا شرط أحدهما على صاحبه بضاعة يحملها له ويعمل فيها، فقد ازداد على الحصة

المعلومة ما تعود به مجهولة؛ لأن العمل في البضاعة له أجرة يستحقها العامل فيها قد ازدادها عليه رب المال، والسلف من كل واحد منهما هو في هذا المعنى، هذا إذا كان شيء من ذلك مشترطًا في أصل عقد القراض، وأما إن تطوع منهما متطوع، فلا بأس إذا سَلِمَ عقد القراض من الفساد.

هذا وجه الفقه في هذه المسألة، وما عداه فاستحباب وورع، وترك مباح خوف مواقعة المحذور، والله أعلم.

وهذا المعنى هو قياس قول الشافعي أيضًا، والكوفي، وسائر أهل العلم، إن شاء الله. وللتابعين فيه كراهية وإجازة.

ذكر عبد الرزاق، عن مَعْمَر، عن أيوب، عن ابن سيرين، قال: لا بأس أن يدفع الرجل مالًا مضاربة على أن يحمل له بضاعة[1].

وعن مَعْمَر، عن ابن طاوس، عن أبيه، أنه كرهه[2].

وعن الثوري، عن مغيرة، عن إبراهيم، أنه كره أن يدفع إليه ألفًا مضاربة، وألفًا قرضًا، وألفًا بضاعة[3].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧/ ١٥١٢٩) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٨٤/ ٢٢٨٢١) من طريق أيوب، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٥٧/ ١٥١٣٠) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٨٤/ ٢٢٨١٨) من طريق معمر، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٥٧/ ١٥١٣١) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٨٤/ ٢٢٨١٧) من طريق مغيرة، بمعناه.

باب السلف في القراض

[١٤] قال مالك في رجل أسلف رجلًا مالًا، ثم سأله الذي تَسَلَّف المال أن يُقِرَّه عنده قراضًا، قال مالك: لا أحب ذلك حتى يقبض ماله منه، ثم يدفعه إليه قراضًا إن شاء أو يمسكه.

قال أبو عمر: اختلف الفقهاء في هذه المسألة؛ فمذهب مالك أنه لا يجوز؛ خوفًا أن يكون إنما أخره ليزيده فيه، فإن فعل فالقراض فاسد، وما اشترى وباع فهو للعامل الذي كان عليه الدين. وهو قول أبي حنيفة، وقياس قول الشافعي.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز، وما اشترى وباع فهو للآمر، وللمقارض أجر مثله.

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالًا قراضًا، فأخبره أنه قد اجتمع عنده، وسأله أن يكتبه عليه سلفًا، قال: لا أحب ذلك، حتى يقبض منه ماله، ثم يُسلفه إياه إن شاء أو يمسكه، وإنما ذلك مخافة أن يكون قد نقص منه، فهو يحب أن يؤخره عنه على أن يزيده فيه ما نقص منه، فذلك مكروه، ولا يجوز ولا يصلح.

قال أبو عمر: قد بين مالك العلة لكراهية ما كره في هذه المسألة، وسائر أهل العلم على كراهة ذلك، وهو غير جائز عندهم، إلا أن علتهم في ذلك أن الدين لا يعود أمانة حتى يقبض ثم يعاد، وكذلك الأمانة لا تعود في الذمة

ولا تكون مضمونة إلا بأن يقبضها ربها ثم يسلفها، فتنتقل إلى الذمة حينئذ. وكره ابن القاسم أن يقول رب الوديعة للمودَع عنده: اعمل بها قراضًا. ولم يجزه. وكرهه أشهب، وأجازه إن وقع. وقال ابن المَوَّاز: لا بأس به.

ولم يختلفوا في أنه لا يجوز أن يعمل بالدين قراضًا بإذن صاحبه قبل قبضه.

واختلفوا إذا أذن له رب الدين، فعمل به قراضًا؛ فروى سُحْنُون، عن ابن القاسم، قال: الربح والخسارة جميعًا للمدين وعليه. وقال أشهب: إن عمل فالخسارة والربح على رب الدين.

باب المحاسبة في القراض

[١٥] قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالًا قراضًا فعمل فيه فربح، فأراد أن يأخذ حصته من الربح، وصاحب المال غائب، قال: لا ينبغي له أن يأخذ منه شيئًا إلا بحضرة صاحب المال، وإن أخذ شيئًا فهو له ضامن حتى يحسب مع المال إذا اقتسماه.

قال مالك: لا يجوز للمتقارضين أن يتحاسبا ويتفاصلا، والمال غائب عنهما، حتى يحضر المال، فَيَسْتَوْفِي صاحب المال رأس ماله، ثم يقتسمان الربح على شرطهما.

قال أبو عمر: الأصل في القراض أنه لا يجوز للعامل فيه أن يأخذ شيئًا من ربحه إلا بعد حصول رأس المال عند صاحبه أو بحضرته. ولا يجوز عند الجميع أن يكون أحد مقاسمًا لنفسه عن نفسه، ولا آخذًا عنها، ومعطيًا لها. ولو كان الشريك وصيًّا ما جاز له أن يقاسم نفسه عن أيتامه، وإنما يقاسمه عنهم وكيل الحاكم، ولا بد من وكيل رب المال على المقاسمة، أو حضوره بنفسه، وحضور مال القراض عند قسمة الربح؛ لما وصفنا، وللعلة التي ذكرنا في الباب قبل هذا.

فإن أخذ المقارض حصته من الربح قبل القسمة ثم ضاع المال، فقد اختلف الفقهاء في ذلك؛ فقال مالك: إذا أذن له رب المال، وقال: رَجَوْت السلامة. فالعامل مُصَدَّق فيما ادعاه من الضياع.

وقال الشافعي، والثوري، وأبو حنيفة: إذا اقتسما الربح، ومال المضاربة بيد المضارِب على حاله، فضاع بعد ذلك، فإن قسمتهما باطل، وما أخذه رب المال محسوب من رأس ماله، وما أخذه المضارب يرده.

قال مالك في رجل أخذ مالًا قراضًا فاشترى به سلعة، وقد كان عليه دين فطلبه غُرماؤه، فأدركوه ببلد غائب عن صاحب المال، وفي يديه عرض مربح بَيِّنٌ فَضْلُهُ، فأرادوا أن يباع لهم العرض فيأخذوا حصته من الربح. قال: لا يؤخذ من ربح القراض شيء حتى يَحْضُر صاحب المال فيأخذ ماله، ثم يقتسمان الربح على شرطهما.

قال أبو عمر: ما تقدم من الكلام في هذا الباب يغني عن إعادته هنا.

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالًا قراضًا، فَتَجَرَ فيه فربح، ثم عزل رأس المال، وقسم الربح، فأخذ حصته، وطرح حصة صاحب المال في المال، بحضرة شهداء أشهدهم على ذلك، قال: لا تجوز قسمة الربح إلا بحضرة صاحب المال. وإن كان أخذ شيئًا رَدَّه حتى يستوفي صاحب المال رأس ماله، ثم يقتسمان ما بقي بينهما على شرطهما.

قال أبو عمر: الكلام فيما تقدم أنه لا يكون مُقَاسِمًا لنفسه، ولا حاكمًا في أخذ حصته بمحضر شهود وبغير شهود، يغني عن إعادته هاهنا.

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالًا قراضًا، فعمل فيه فجاءه فقال له: هذه حصتك من الربح، وقد أخذت لنفسي مثله، ورأس مالك وافر عندي. قال مالك: لا أحب ذلك، حتى يحضر المال كله فيحاسبه، حتى يحصل رأس المال، ويعلم أنه وافر، ويصل إليه، ثم يقتسمان الربح بينهما، ثم يَرُدُّ إليه

المال إن شاء أو يحبسه، وإنما يجب حضور المال مخافة أن يكون العامل قد نقص منه، فهو يحب أن لا ينزع منه، وأن يُقِرَّه في يديه.

وقد بين مالك رحمه الله وجه قوله واعتلاله في هذه المسألة، وما قدمناه مما اعتل به غيره وجه أيضًا، وهو أمر لا اختلاف فيه، إن شاء الله تعالى، وبالله التوفيق.

باب جامع ما جاء في القراض

[١٦] قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالًا قراضًا، فابتاع به سلعة، فقال له صاحب المال: بعها. وقال الذي أخذ المال: لا أرى وجه بيع. فاختلفا في ذلك، قال: لا يُنْظَرُ إلى قول واحد منهما، ويُسأل عن ذلك أهل المعرفة والبصر بتلك السلعة، فإن رأوا وجه بيعٍ، بيعت عليهما، وإن رأوا وجه انتظارٍ انتُظِر بها.

قال أبو عمر: خالفه الشافعي والكوفيون، فقالوا: تباع في الوقت؛ لأن حصة رب المال في الربح كحصة العامل، ولكل واحد منهما أن ينقض القراض قبل العمل وبعده؛ لأنه ليس بعقد لازم لواحد منهما. وقد خالف سُحْنون ابنَ القاسم في العامل بالقراض يبيع السلع بدين، ثم يأبى من تقاضي الثمن، ويُسْلِمُ ذلك إلى ربه، ويرضى بذلك رب المال؛ فقال ابن القاسم: لا بأس بذلك، وهو بمنزلة العامل يموت، ويُسْلِم ورثته المال إلى ربه يتقاضاه، على أنه لا شيء لهم من الربح. وأنكر ذلك سحنون، ولم يُبَيِّنْ الوجه الذي له كرهه.

قال مالك في رجل أخذ من رجل مالًا قراضًا، فعمل فيه، ثم سأله صاحب المال عن ماله، فقال: هو عندي وافر. فلما آخذه به قال: قد هلك عندي منه كذا وكذا ـ لمال يسميه ـ وإنما قلت لك ذلك لكي تتركه عندي. قال: لا ينتفع بإنكاره بعد إقراره أنه عنده، ويؤخذ بإقراره على نفسه، إلا أن

يأتي على هلاك ذلك المال بأمر يعرف به قوله، فإن لم يأت بأمر معروف، أُخذ بإقراره ولم ينفعه إنكاره.

قال أبو عمر: هذا كما قال مالك، لا خلاف في ذلك، وأما لو قال: هلك بعد ذلك. كان مُصَدَّقًا عند الجميع، إلا أن يتبين كذبه.

قال مالك: وكذلك أيضًا لو قال: ربحت في المال كذا وكذا. فسأله رب المال أن يدفع إليه ماله وربحه، فقال: ما ربحت فيه شيئًا، وما قلت ذلك إلا لأن تُقِرَّهُ في يدي. فذلك لا ينفعه، ويؤخذ بما أقر به، إلا أن يأتي بأمر يعرف به قوله وصدقه، فلا يلزمه ذلك.

وهذا أيضًا لا خلاف فيه، وقد أجمعوا أن الرجوع في حقوق الآدميين بعد الإقرار لا ينفع الراجع عما أقر به، وأنه يلزمه إقراره في أموال الآدميين كلها.

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالًا قراضًا، فربح فيه ربحًا، فقال العامل: قارضتك على أنَّ لي الثلثين. وقال صاحب المال: قارضتك على أن لك الثلث. قال مالك: القول قول العامل، وعليه في ذلك اليمين، إذا كان ما قال يشبه قراض مثله.

قال أبو عمر: لم يختلف قول أصحاب مالك في أن القول قول العامل في ذلك. وذكر ابن حبيب أن الليث خالفه في ذلك، فقال: يحملان على قراض مثلهما. واختار ابن حبيب قول مالك.

وذكره ابن وهب في «موطئه»، قال: قال الليث: يحملان على قراض المسلمين النصف.

قال أبو عمر: قد قال مالك: إن العامل إذا جاء بما يستنكر لم يُصَدَّقْ، ورد إلى قراض مثله. وهو قول الليث.

وإنما الاختلاف بينهما أن العامل لا يُرَدُّ إلى قراض مثله إذا جاء بما يشبه أن يتقارض الناس عليه، وإنما يُرَدُّ إلى قراض مثله إذا جاء بما يستنكر، وعند الليث يُرَدُّ إلى قراض مثله عند اختلافهما؛ جاء بما يستنكر أو بما لا يستنكر.

وقال أبو حنيفة، وأصحابه، والثوري: إذا ربح فقال رب المال: شرطت لك النصف. وقال العامل: شرطت لي الثلثين. فالقول قول رب المال.

وقال الشافعي: يتحالفان، ويكون للعامل أجر مثله على رب المال.

قال مالك في رجل أعطى رجلًا مائة دينار قراضًا فاشترى بها سلعة ثم ذهب ليدفع إلى رب السلعة المائة الدينار، فوجدها قد سُرقت، فقال رب المال: بع السلعة، فإن كان فيها فضل كان لي، وإن كان فيها نقصان كان عليك؛ لأنك أنت ضيعت. وقال المُقَارَض: بل عليك وفاء حق هذا، إنما اشتريتها بمالك الذي أعطيتني. قال مالك: يلزم العامل المشتري أداء ثمنها إلى البائع، ويقال لصاحب المال القِرَاض: إن شئت فَأَدِّ المائة الدينار إلى المقارَض، والسلعة بينكما، وتكون قراضًا على ما كانت عليه المائة الأولى، وإن شئت فابرأ من السلعة. فإن دفع المائة دينار إلى العامل، كانت قراضًا على سنة القراض الأول، وإن أبى، كانت السلعة للعامل، وكان عليه ثمنها.

قال أبو عمر: قول الليث بن سعد في هذه المسألة كقول مالك سواءً، فإن لم يكن للمقارِض مال بيعت عليه السلعة، وكان الربح له، وعليه النقصان،

فإن كان له مال وأدى ثمنها، كانت السلعة له إذا أبى رب المال من أدائه، وإن أدى رب المال الثمن، كان قراضًا مستأنفًا على شرط القراض الأول. هذا كله عندي معنى قول الشافعي؛ لأنه قال: إذا اشترى العامل، وجاء ليدفع الثمن، فوجد المال قد ضاع، فليس على رب المال شيء، والسلعة للمقارِض.

وأما أبو حنيفة وأصحابه فقالوا: إذا اشترى وهلك المال في يده قبل أن يَنْقُدَ، كان له الرجوع على رب المال، ويكون رأس المال ما دفع أولًا وآخرًا، مثال ذلك أن يكون المال الذي أخذه قراضًا ألف درهم، فيشتري سلعة بألف درهم، ويَهْلِك المال في يده قبل أن يَنْقُدَهُ، فإنه يرجع على رب المال بألف درهم، ويكون رأس ماله في تلك المضاربة ألفين، لا يستحق شيئًا من الربح حتى تتم الألفان، ثم الربح.

قال مالك في المتقارضين إذا تفاصلا فبقي بيد العامل من المتاع الذي يعمل فيه خَلَقُ القِرْبَةِ، أو خَلَقُ الثوب، أو ما أشبه ذلك. قال مالك: كل شيء من ذلك كان تافهًا لا خَطْبَ له، فهو للعامل، ولم أسمع أحدًا أفتى بِرَدِّ ذلك، وإنما يُرَدُّ من ذلك الشيء الذي له ثمن، وإن كان شيئًا له اسم؛ مثل الدابة، أو الجمل، أو الشَّاذَكُونَة[1]، أو أشباه ذلك مما له ثمن، فإني أرى أن يرد ما بقي عنده من هذا، إلا أن يتحلل صاحبه من ذلك.

قال أبو عمر: روى ابن القاسم، عن مالك، أنه سئل عن الجُبَّةِ تفضل للعامل في القراض، أو نحو ذلك من ثيابه، ثم يفاصله رب المال، هل يُنْزَعُ ذلك منه؟ فقال: ما علمت أنه يؤخذ مثل هذا منه.

---

(١) ثياب غلاظ مضربة تعمل في اليمن. القاموس المحيط (الشاذكونة).

وقال سحنون: ما كان له بال أخذ منه، وحُسِبَ في المال، وما لم يكن له بال؛ مثل الحَبْلِ والقِرْبَة، والشيء الخفيف، فإنه يترك له.

قال أبو عمر: قول الليث في هذه المسألة كقول مالك؛ لأنه قال: لا يرد خَلَقًا تافهًا من الثياب، ولا من الأسْقِيَةِ، ولا الحبل وما أشبه ذلك. وأما أبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهما، فقالوا: يَرُدُّ قليل ذلك كله وكثيرَه. واحتج بعضهم بقول النبي ﷺ لعائشة رضي الله عنها: «يا عائشة، إياك ومُحَقِّرَاتِ الذنوب، فإن لها من الله طالبًا»[١].

---

(١) أخرجه: أحمد (٦/ ٧٠)، والنسائي في الكبرى (١٠/ ٣٩٢/ ١١٨١١) ط. الرسالة، وابن ماجه (٢/ ١٤١٧/ ٤٢٤٣)، وابن حبان (١٢/ ٣٧٩/ ٥٥٦٨). وقال البوصيري في الزوائد (٢/ ٣٤٦/ ١٥١٦): «إسناده صحيح، رجاله ثقات».

٧١

كِتَابُ الشُّرُوطِ

من باع نخلًا قد أبرت فثمرها للبائع

[١] مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلًا قد أُبِّرَتْ، فَثَمَرُهَا للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»[١].

قال أبو عمر: لم يُختلف عن نافع في رفع هذا الحديث إلى النبي ﷺ. واخْتَلَف نافع وسالم في رفع: «من باع عبدًا وله مال، فماله للبائع، إلا أن يشترط المبتاع». وهو أحد الأحاديث الثلاثة التي رفعها سالم، وخالفه فيها نافع، عن ابن عمر. قال علي بن المديني: والقول فيها قول سالم. وقد تُوبع سالم على ذلك.

أخبرنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا محمد بن عثمان بن ثابت الصَّيْدَلَانِيّ ببغداد، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا علي بن المديني، قال: خالف سالمًا نافع في ثلاثة أحاديث، رفعها سالم، وروى نافع منها اثنين عن ابن عمر، عن عمر، والثالث عن ابن عمر، عن كعب؛ أحدها: «من باع عبدًا وله مال» الحديث. رواه سالم، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ. ورواه نافع، عن ابن عمر، عن عمر قوله. كذلك رواه مالك، وعبيد الله بن عمر. ورواه أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، لم يتجاوزه.

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ٦٣)، والبخاري (٤/ ٥٠٥/ ٢٢٠٤)، ومسلم (٣/ ١١٧٢/ ١٥٤٣ [٧٧])، وأبو داود (٣/ ٧١٥/ ٣٤٣٤)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٥/ ٢٢١٠) من طريق مالك، به.

وقد روي عن أيوب، كما رواه مالك سواءً[١].

والثاني: «والناس كإبلٍ مائة، لا تكاد تجد فيها راحلة». رواه سالم، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ[٢]. كذلك روى الزهري هذا الحديث، والذي قبله عن سالم، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ. ورواه ابن عَجْلَان وغيره، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال عمر: الناس كإبل مائة لا توجد فيها راحلة[٣].

والثالث: حديث يحيى بن أبي كثير، قال: حدثني أبو قِلَابَة، عن سالم، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ، في قصة النار، أنها تخرج فتحشر الناس[٤]. ورواه عُبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، عن كعب، قال: تخرج نار. الحديث[٥].

قال أبو عمر: قد روي حديث: «من باع عبدًا وله مال، فماله للبائع» الحديث. عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ. ولا يصح ذلك عند أهل العلم بالحديث، وإنما هو لنافع، عن ابن عمر، عن عمر، قوله. كذلك رواه

---

(١) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

(٢) أخرجه: أحمد (٧/ ٢)، والبخاري (١١/ ٤٠٥/ ٦٤٩٨)، ومسلم (٤/ ١٩٧٣/ ٢٥٤٧)، والترمذي (٥/ ١٤١/ ٢٨٧٢) من طريق سالم، به. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ١٣٢١/ ٣٩٩٠) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٣) أخرجه: الفاكهي في فوائده (رقم ٩)، والدارقطني في العلل (٧/ ١٤٦) من طريق ابن عجلان، به.

(٤) أخرجه: أحمد (٨/ ٢)، والترمذي (٤/ ٤٣١/ ٢٢١٧) وقال: «حديث حسن غريب صحيح من حديث ابن عمر»، وابن حبان (١٦/ ٢٩٤/ ٧٣٠٥) من طريق يحيى بن أبي كثير، به.

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (٢١/ ٣٠٤/ ٤٠٢٠٢)، وأبو عمرو الداني في الفتن (٥/ ٩٩٧ ـ ٩٩٨/ ٥٣٤) من طريق عبيد الله بن عمر، به.

الحفاظ من أصحاب نافع؛ منهم: مالك، وعبيد الله بن عمر.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حَمَّاد، قال: حدثنا مُسَدَّد، قال: حدثنا بِشْرُ بن المُفَضَّل، قال: حدثنا عُبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «من باع نخلًا قد أَبَّرَهَا، فإن ثَمَرَهَا للذي باعها، إلا أن يشترط المشتري». قال: وقال عمر: من باع عبدًا وله مال، فماله للبائع، إلا أن يشترط المشتري[1].

وكذلك رواه ابن نُمَيْرٍ وعَبْدَةُ بن سليمان، عن عُبيد الله بن عمر، الحديثين؛ قصة النخل مرفوعة، وقصة العبد من قول عمر[2].

حدثنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا عبد الله بن جعفر بن الوَرْد والحسين بن جعفر، قالا: حدثنا يوسف بن يزيد، قال: حدثنا عبد الله بن عبد الحكم، قال: حدثنا الليث بن سعد، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ، قال: «أَيُّمَا امرئ أَبَّرَ نخلًا، ثم باع أصلها، فللذي أَبَّرَ ثَمَرُ النخل، إلا أن يشترط المبتاع»[3].

وحدثنا عبد الله بن محمد بن يحيى، قال: حدثنا محمد بن بكر بن عبد الرزاق، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن حنبل، قال: حدثنا سفيان، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه، عن النبي ﷺ، قال: «من باع عبدًا

---

(١) أخرجه: الخطيب في المدرج (١/ ٢٣٢) من طريق مسدد، به.

(٢) أخرجه: مسلم (٣/ ١١٧٢/ ١٥٤٣ [٧٨]) من طريق ابن نمير، بقصة النخل فقط.
وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٣٩٠/ ٢٣٩٨٥) عن عبدة بن سليمان، بقصة العبد فقط.

(٣) أخرجه: البخاري (٤/ ٥٠٨/ ٢٢٠٦)، ومسلم (٣/ ١١٧٣/ ١٥٤٣ [٧٩])، والنسائي (٧/ ٣٤٢/ ٤٦٤٩)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٥/ ٢٢١٠) من طريق الليث، به.

وله مال، فماله للبائع، إلا أن يشترط المبتاع، ومن باع نخلًا مُؤَبَّرًا، فالثمرُ للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»[1].

وكذلك رواية عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، في قصة النخل، وقصة العبد جميعًا مرفوعان، كما روى ذلك سالم سواءً، وهو الصواب، والله أعلم.

وقرأت على سعيد بن نصر، أن قاسم بن أصبغ حدثهم، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن الزهري، عن سالم بن عبد الله، عن أبيه، عن النبي ﷺ قال: «من باع نخلًا بعد أن تُؤَبَّرَ، فثَمَرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع، ومن باع عبدًا وله مال، فالمال للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»[2].

وقرأت على عبد الوارث بن سفيان، أن قاسم بن أصبغ حدثهم، قال: حدثنا محمد بن الجهم، قال: حدثنا عبد الوهاب، قال: سئل سعيد عن الرجل يبيع النخل، أو المملوك، فأخبرنا عن نافع، عن ابن عمر، أن النبي ﷺ، قال: «أيُّمَا رجل باع نخلًا قد أُبِّرَتْ، فثمَرتها لربها الأول، إلا أن يشترط المبتاع»[3].

وأخبرنا عن الزهري، عن سالم بن عبد الله بن عمر، عن أبيه عبد الله بن

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧١٣ ـ ٧١٥/ ٣٤٣٣) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٢/ ٩) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٣٨٨/ ٢٣٩٧٩) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: مسلم (٣/ ١١٧٣/ ١٥٤٣ [٨٠]). وأخرجه: النسائي (٧/ ٣٤٢/ ٤٦٥٠)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٥ ـ ٧٤٦/ ٢٢١١) من طريق سفيان، به. وأخرجه: أحمد (٢/ ٩) من طريق الزهري، به.

(٣) أخرجه: البيهقي (٥/ ٢٩٨) من طريق عبد الوهاب، به.

عمر، عن النبي ﷺ: «أيما رجل باع عبدًا وله مال، فماله للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»[١].

وحدثنا أيضًا عن الزهري، عن سالم بن عبد الله، عن أبيه عبد الله بن عمر قال: أيما رجل باع نخلاً أُبِّرت، فثمرتها لربها الأول، إلا أن يشترط المبتاع.

قال أبو عمر: هكذا يقول جماع الحفاظ في حديث ابن عمر هذا، في قصة النخل، وفي قصة العبد أيضًا: «يشترط». بلا هاء، لا يقولون: يشترطها. في النخل، ولا: يشترطه. في العبد، ومعلوم أن الهاء لو وردت في هذين الحديثين، لكانت ضميرًا في: يشترطها. عائدًا على ثمرة النخل، وفي: يشترطه. ضميرًا عائدًا على مال العبد، فكأنه قال: إلا أن يشترط المبتاع شيئًا من ذلك.

وفي سقوط الهاء من ذلك دليل على صحة ما ذهب إليه أشهب في قوله: جائز لمن ابتاع نخلاً قد أُبِّرَتْ، أن يشترط من الثَّمَرة نصفها، أو جزءًا منها، وكذلك في مال العبد، جائز أن يشترط نصفه، أو يشترط منه ما شاء؛ لأن ما جاز اشتراط جميعه، جاز اشتراط بعضه. وما لم يدخل الربا في جميعه، فأحرى أن لا يدخل في بعضه. هذا قول جمهور الفقهاء في ذلك، وكل على أصله، على ما سنُوَضّحه إن شاء الله.

وقال ابن القاسم: لا يجوز لمبتاع النخل المُؤَبَّرِ، أن يشترط منها جزءًا، وإنما له أن يشترط جميعها، أو لا يشترط شيئًا منها.

---

(١) تقدم تخريجه في الباب نفسه.

وجملة قول مالك، ومذهب ابن القاسم فيمن باع حائطًا من أصله، وفيه ثَمَرَة لم تُؤَبَّر، فَثَمَرُه للمشتري، وإن لم يشترطه، وإن كانت الثمرة قد أُبِّرَتْ فثمَره للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع، فإن لم يشترطه المبتاع، ثم أراد شراء الثَّمَر قبل بُدُوِّ صلاحه من بعد شراء الأصل بلا ثَمَرِه، فجائز له ذلك خاصة؛ لأنه كان يجوز له شراؤها مع الأصل قبل بُدُوِّ صلاحها، ولا يجوز ذلك لغيره.

وقال ابن المَوَّازِ: اختلف قول مالك في شراء الثَّمَرَة بعد شراء الأصول، وقد أبرت الثمرة، فقال: لا يجوز، قَرُب ذلك أو بَعُد، وكذلك مال العبد. وقد قال فيهما أيضًا: إن ذلك جائز. قال: والذي أخذ به ابن عبد الحكم، والمغيرة، وابن دينار، أنه لا يجوز فيهما، إلا أن تكون مع الأصول ومع العبد في صفقة واحدة.

وقد روى أشهب عن مالك القولين جميعًا.

ولا خلاف عن مالك وأصحابه في مشهور المذهب أن الثَّمَرَة إذا اشترطها مشتري الأصل، أو اشتراها بعد، أنها لا حصة لها من الثمن، ولو أجيحت كلها كانت من المشتري، ولا يكون شيء من جائحتها على البائع. وكذلك كل ما جاز استثناؤه في الشراء والكراء من الثمار، لا جائحة فيه، وإنما تكون الجائحة فيما بِيعَ منفردًا من الثمار، دون أصل. هذا تحصيل المذهب. وكل رهن فيه ثمرة قد أُبِّرَتْ، فهي رهن عند مالك وأصحابه، مع الرقاب، وإن كانت لم تُؤَبَّر، فهي للراهن.

وأما الشافعي رحمه الله، فقوله في بيع النخل بعد الإِبَارِ وقبله، كقول مالك سواءً، إلا أنه لا يجيز للمبتاع أن يشتري الثمَرة قبل بُدُوِّ صلاحها، إذا

لم يشترطها في حين شرائه النخل. ولم يفرق بينه وبين غيره؛ لعموم نهي رسول الله ﷺ عن بيع الثمرة حتى يَبْدُوَ صلاحها[١].

وأما أبو حنيفة وأصحابه فإنهم ردوا ظاهر هذه السنة ودليلها بتأويلهم. وردها ابن أبي ليلى رَدًّا مجردًا، جهلًا به، والله أعلم. وسنذكر أقوالهم.

وظاهر مذهب مالك وأصحابه القول بهذا الحديث جملة، ولا يردونه، ويستعملونه فيمن باع نخلًا قد أُبِّرَتْ، أن ثمرها للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع. قالوا: وإذا لم تُؤَبَّر الثمرة، فقد جعلها النبي ﷺ للمبتاع، فإن اشترطها البائع، لم تجز، وكأن المبتاع باعها قبل بُدُوِّ صلاحها.

ومن باع عندهم أرضًا له فيها زرع لم يَبْدُ صلاحه، فهو للبائع، حتى يشترطه المبتاع، كمَأْبُورِ النخل. وما لم يظهر من الزرع في الأرض، فهو للمبتاع بغير شرط، كما لم يُؤَبَّر من الثمَر.

ولا بأس عندهم ببيع الأرض بزرعها وهو أخضر، كبيع النخل بثَمَرها قبل بُدُوِّ صلاحها؛ لأن الثمر والزرع تبع لأصله.

وإذا أُبِّر أكثر الحائط عندهم، فهو للبائع، حتى يشترطه المبتاع، وإن كان المُؤَبَّرُ أَقَلَّه، فهو كله للمبتاع.

واضطربوا إذا أُبِّرَ نصفه، والأظهر من المذهب أنه للمبتاع، إلا أن يكون النصف مُفَرَّدًا فيكون للبائع حينئذ، وإلا فهو للمبتاع.

ومن ابتاع عندهم أرضًا، ولم يذكر شجرها، فهي داخلة في البيع، كبناء

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٦٧) من هذا المجلد.

الدار، وكذلك في صدقتها، وأما الزرع فهو للبائع، حتى يشترطه المبتاع.

هذا كله تحصيل مذهب مالك وأصحابه.

وأما الشافعي، فأخبرنا أحمد بن محمد بن أحمد، قال: حدثنا أحمد بن الفَضْل، قال: حدثنا محمد بن جرير، قال: أخبرنا الرَّبِيعُ بن سليمان، عن الشافعي، قال: في حديث النبي ﷺ: «من باع نخلًا بعد أن تُؤَبَّر، فثمرها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»[1]. فائدتان:

إحداهما لا تشكل؛ أنَّ الحائط إذا بِيعَ وقد أُبِّرَ نخله، أنَّ الثَّمَرة للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع، فتكون مما وقعت عليه صفقة البيع، ويكون له حصة من الثمن.

والثانية: أن الحائط إذا بيع ولم يُؤبَّر نخله، فثَمَره للمشتري؛ لأن رسول الله ﷺ إذ حَدَّ فقال: «إذا أُبِّرَ فثمره للبائع». فقد أخبر أن حكمه إذا لم يُؤَبَّر غير حكمه إذا أُبِّر، فمن باع حائطًا لم يُؤَبَّر، فالثمرة للمشتري بغير شرط، استدلالًا بالسنة. وهو قول الليث بن سعد، وداود بن علي، وأحمد بن حنبل، والطبري.

وقال الشافعي: وكل حائط فله حكم نفسه، لا حكم غيره، فمن باع حائطًا لم يُؤَبَّر، فثمره للمشتري، وإن أُبِّرَ غيره، ومن باع ثمرة لم يَبْدُ صلاحها في حائط بعينه، لم يجز، وإن بدا الصلاح في مثلها في غيره؛ لأن كل حائط حكمه بنفسه لا بغيره.

وقال أبو حنيفة، وأصحابه، والأوزاعي: من باع نخلًا، فثمرها للبائع،

---

(١) تقدم تخريجه في الباب نفسه.

إلا أن يشترط المبتاع، وسواء أُبِّرَتْ، أو لم تُؤَبَّر، هي للبائع أبدًا، إلا أن يشترطها المبتاع.

وقال ابن أبي ليلى: الثَّمَرَة للمشتري، اشترطها أو لم يشترطها، كَسَعَفِ النخل.

قال أبو عمر: أما الكوفيون، والأوزاعي، فلا يفرقون بين المُؤَبَّرِ وغيره، ويجعلون الثمرة للبائع، إذا كانت قد ظهرت قبل البيع. ومن حجتهم: أنه لم يختلف قول من شرط التَّأْبِيرَ إذا لم تُؤَبَّر حتى تناهت وصارت بَلَحًا أو بُسْرًا، ثم بيع النخل، أنَّ الثَّمَرة لا تدخل فيه، قالوا: فعلمنا أن المعنى في ذكر التَّأْبِير، ظهور الثمرة.

قال أبو عمر: الإِبَارُ عند أهل العلم في النخل التلقيح، وهو أن يُؤخذ شيء من طلع النخل، فَيُدْخَلَ بين ظهراني طلع الإناث. ومعنى ذلك في سائر الثمار، ظهور الثَّمَرَة من التين وغيره، حتى تكون الثمرة مَرئية، منظورًا إليها.

والمعتبر به عند مالك وأصحابه فيما يُذَكَّر من الثمار التذكير، وفيما لا يذكر، أن يثبت من نُوَّارِه ما يثبت، ويسقط ما يسقط. وحد ذلك في الزرع، ظهوره من الأرض؛ قاله مالك. وقد روي عنه أنَّ إِبَاره أن يَتَحَبَّبَ.

قال أبو عمر: لم يختلف العلماء أنَّ الحائط إذا انشق طلع إناثه، فأُخِّرَ إِبَارُه وقد أُبِّرَ غيره ممن حاله مثل حاله، أن حكمَه حكمُ ما أُبِّر؛ لأنه قد جاء عليه وقت الإِبَار، وظهرت ثمرته بعد تَغَيُّبِهَا في الجُفِّ، فإن أُبِّرَ بعض الحائط، كان ما لم يُؤَبَّر تبعًا له، كما أن الحائط إذا بدا صلاحه، كان سائر الحائط تبعًا لذلك الصلاح، في جواز بيعه.

وأصل الإبَار أن يكون في شيء منه الإبار، فيقع عليه اسم أنه قد أُبِّرَ، كما لو بدا صلاح شيء منه. وهذا كله قول الشافعي وغيره من الفقهاء؛ قال الشافعي: والكُرْسُفُ إذا بيع أصله كالنخل، إذا خرج جوزه ولم يتشقق فهو للمشتري، وإذا شُقِّقَ فهو للبائع، مثل الطَّلْعِ قبل الإبَار وبعده. قال: ومن باع أرضًا فيها زرع وقد خرج من الأرض، فالزرع للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع.

قال أبو عمر: وهو قول مالك وأصحابه إذا ظهر الزرع واستقل، فإن لم يظهر الزرع، ولم يخرج، ولم يستقل، لم يجز لمبتاع الأرض استثناؤه واشتراطه. قول الشافعي ومالك في ذلك سواء.

قال الشافعي: فإن لم يشترط المبتاع الزرع، كان للبائع، فإن كان الزرع مما يبقى له أصول في الأرض تُفسدها، فعلى صاحب الزرع نزعها عن رب الأرض إن شاء رب الأرض. قال: وهذا إذا باعه أرضًا فيها زرع يحصد مرة واحدة. وأما القصب، فمن باع أرضًا فيها قصب قد خرج من الأرض، فليس له منه إلا جَزَّةٌ واحدة، وليس له قَلْعُهُ من أصله؛ لأنه أصل. قال: وكلُّ ما يُجَزُّ مرارًا من الزرع، فمثل القصب في الأصل والثمرة، لا يخالفه.

قال أبو عمر: أما أصحاب مالك، فإنهم يجيزون بيع القصب والموز من عام إلى عام، إذا بدا صلاح أوله، وأما القُرْطُ فيباع عندهم إذا بدا صلاح أوله على آخره. وكذلك قصب السكر، ويكون للمشتري من القُرْطِ أعلاه وأسفله، ولا يجوز أن يشترط إبقاء خِلْفَتِهِ بِرْسِيمًا.

وتحصيل مذهب مالك، فيمن حَبَّسَ حائطًا له بعد موته، أو تصدق به، أو أوصى، ثم مات وقد أُبِّرَتْ ثمرة الحائط، فإن الثمرة للورثة؛ لأنها كالولادة، فإن مات قبل أن تُؤَبَّر، فالثمرة تبع لِلْحُبُسِ والصدقة والوصية.

وكذلك الشُّفْعَة فيما قد أُبِّرَ؛ الثمرة للمُسْتَشْفَعِ منه؛ لأنه كبيعٍ حادثٍ، وإن لم تُؤَبَّر فالثمرة للآخذ بالشُّفْعَة.

وفي هذه المسائل اختلاف بين أصحاب مالك يطول اجتلاب ذلك.

قال أبو عمر: قد ذكرنا ما للفقهاء في بيع النخل المُؤَبَّر وغير المؤبر، واختلافهم في معنى هذا الحديث، والقول به، وتصريف وُجُوهِه.

وأما مال العبد، فليس اختلافهم فيه من جنس اختلافهم في اشتراط ثَمَرِ النخل يباع أصله، ولكنا نذكر ما لهم في ذلك من القول هاهنا، فهو أولى المواضع به في كتابنا هذا؛ لأن نافعًا جعل الحديث في مال العبد من قول عمر، فلذلك لا مدخل له في مسند هذا الباب، وبالله توفيقنا.

قال مالك رحمه الله: الأمر المجتمع عليه عندنا: أن المبتاع إذا اشترط مال العبد، فهو له، نقدًا كان، أو دينًا، أو عرضًا، يُعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشتري به، كان ثمنه نقدًا أو دينًا، أو عرضًا، وذلك أن مال العبد لا تجب فيه الزكاة.

قال ابن القاسم: ويجوز لمبتاع العبد أن يشترط ماله، وإن كان مجهولًا، من عين أو عَرْض، بما شاء من ثمن، نقدًا أو إلى أجل.

قال أبو عمر: هذا ما لا أعلم فيه خلافًا عن مالك وأصحابه، أنه يجوز أن يُشترى العبد وماله بدراهم إلى أجل، وإن كان ماله دراهم، أو دنانير، أو عروضًا، وأن ماله كله تبع، كاللَّغْوِ، لا يُعتبر فيه إذا اشْتُرِط ما يعتبر به في الصفقة المفردة.

وكان الشافعي يقول ببغداد نحو قول مالك هذا. وذكر الحسن بن

محمد الزَّعْفَرَانِيّ، عن الشافعي، في الكتاب البغدادي، أنه قال: اشتراط مال العبد جائز بالخبر عن رسول الله ﷺ. وقال: حكمه حكم طُرُقِ الدار ومسايل مائها، فيجوز البيع إذا كان إنما قُصد به قَصْدُ البيع للعبد خاصة، ويكون المال تبعًا في المعنى، ليس معناه معنى عبدين قُصِدَ قصدهما بالبيع. وهو قول أبي ثور أيضًا.

قال الشافعي: فإن قيل: كيف يجوز أن يَمْلِكَ بالعقد ما لو قصد قصده على الانفراد لم يجز؟ فقد أجازوا بيع الطُّرُقِ والمسايل والآبار، وما سَمَّيْنَا مع الدار، ولو قصد قصدها على الانفراد لم يَجُز. وقول عثمان البَتِّيِّ مثل ذلك أيضًا، قال: إذا باع عبدًا وله مال؛ ألف درهم، فباعه بألف درهم، فالبيع جائز، إذا كانت رغبة المبتاع في العبد، لا في الدراهم التي له.

وقال الشافعي بمصر في كتابه المصري، ذكره عنه الرَّبِيعُ، والمُزَنِيُّ، والبُوَيْطِيُّ، وغيرهم: لا يجوز اشتراط مال العبد، إذا كان له مال؛ فضة، فاشتراه بفضة، أو ذهب، فاشتراه بذهب، إلا أن يكون ماله خلاف الثمن، أو يكون عُرُوضًا كما يكون في سائر البيوع؛ الصرف وغيره، والمالُ والعبدُ، كشيئين بِيعَا صفقةً واحدةً. وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه.

وبيع العبد ومالِه عندهم، كمن باع شيئين، لا يجوز في ذلك إلا ما يجوز في سائر البيوع. ولا يجوز عند أبي حنيفة وأصحابه بيع العبد بألف درهم وله ألف درهم، حتى يكون مع الألف زيادة، ويكون الألف بالألف، وتكون الزيادة ثمنًا للعبد على أصلهم في الصرف، وبيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، إذا كان مع أحدهما عَرْض. وحجة من قال هذا القول وذهب هذا المذهب، أن النبي ﷺ لم يجعل مال العبد للمبتاع إلا بالشرط، فكان ذلك

عندهم كبيع دابة ومالٍ غيرِها.

والعبد عند الشافعي في قوله بمصر، وعند أبي حنيفة وأصحابه، لا يملك شيئًا، ولا يجوز له التَّسَرِّي فيما بيده، أذن له مولاه، أو لم يأذن؛ لأنه لا يصح له مِلْكُ يمين ما دام مملوكًا؛ لأنه يستحيل أن يكون مالكًا مملوكًا في حال.

وقال مالك وأصحابه: العبد يملك ماله، كما يملك عصمة نكاحه، وجائز له التَّسَرِّي فيما مَلَك. وحجتهم قول رسول الله ﷺ: «من باع عبدًا وله مال»[1]. فأضاف المال إليه، وقال الله عز وجل: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[2]. فأضاف أجورهن إليهن، إضافة تمليك. وهذا كله قول داود أيضًا وأصحابه، إلا أن داود يجعله مالكًا مِلْكًا صحيحًا، ويوجب عليه زكاة الفطر، والزكاة في ماله.

ومن الحجة لمالك أيضًا أن عبد الله بن عمر كان يأذن لعَبِيدِهِ في التَّسَرِّي فيما بأيديهم، ولا مخالف له من الصحابة، ومحال أن يَتَسَرَّى فيما لا يملك؛ لأن الله لم يُبِح الوطء إلا في نكاح، أو ملك يمين.

وجعل الشافعي، والعراقيون، ومن قال بقولهم، إضافة رسول الله ﷺ مال العبد إلى العبد، كإضافة ثَمَرِ النخل إلى النخل، وكإضافة باب الدار إلى الدار، بدليل قوله: «فماله للبائع». أي: فماله للبائع حقيقة. قالوا: والعرب تقول: هذا سَرْجُ الدابة، وغنم الراعي. ولا توجب هذه الإضافة تمليكًا، فكذلك إضافة مال العبد إليه عندهم. ومن حجتهم أيضًا الإجماع على

(١) تقدم تخريجه في الباب نفسه.
(٢) النساء (٢٥).

أن للسيد انتزاع مال عبده من يده، فلو كان مِلْكًا صحيحًا، لم يُنْتَزَعْ منه، وإجماعهم على أن ماله لا يورث عنه، وأنه لسيده.

والحجة لكلا القولين تكثر وتطول، وقد أكثر القوم فيها وطَوَّلُوا، وفيما ذكرنا ولَوَّحْنَا وأشرنا إليه كفاية.

ولا يجيز هؤلاء للعبد أن يَتَسَرَّى، ولا يحل له عندهم وطء فرج، إلا بنكاح صحيح.

وقال الحسن والشعبي: مال العبد تبع له أبدًا في البيع والعتق جميعًا، لا يحتاج مشتريه فيه إلى اشتراط. وهذا قول مردود بالسنة، لا يُعَرَّجُ عليه.

وقال مالك، وابن شهاب، وأكثر أهل المدينة: إذا أعتق العبد تبعه ماله، وفي البيع لا يتبعه ماله، وهو لبائعه.

وروي بنحو هذا القول في العتق أيضًا خبر مرفوع إلى النبي ﷺ من حديث ابن عمر(١)، ولكنه خطأ عند أهل العلم بالنقل.

وروى أصبغ، عن ابن القاسم، قال: إذا وهب الرجل عبده لرجل، أو تصدق به عليه، فمال العبد للواهب والمتصدق. قال: وإذا أوصى بعبده لرجل، فماله للموصَى له.

قال أصبغ: بل كل ذلك واحد، وهو للموهوب له والمتصَدَّق به عليه، ولا يكون المال للسيد، إلا في البيع وحده؛ لأن الصدقات تشبه العتق؛ لأن في ذلك كله قُرْبَان.

---

(١) أخرجه: أبو داود (٤/ ٢٧٠ ـ ٢٧١/ ٣٩٦٢)، والنسائي في الكبرى (٣/ ١٨٨/ ٤٩٨٠)، وابن ماجه (٢/ ٨٤٥/ ٢٥٢٩). وانظر علل ابن أبي حاتم (رقم ١١٨٣).

ولم يختلف قول مالك وأصحابه، في العبد يَعْتِقُ، بأي وجه عَتَق، أن ماله تبع له، ليس لسيده منه شيء، إلا أن ينتزعه منه قبل ذلك، وسواء كان العتق بَتْلًا[1]، أو إلى أجل، أو في وصية، أو عتق بالحِنْثِ، أو بالنسب، ممن يَعْتِق على مالكه، أو عَتَق بالمُثْلَة، كل ذلك يتبع العبدَ فيه مالُه، وكذلك المُدَبَّر.

واتفق ابن القاسم، وابن وهب، في العبد يُمَثِّلُ به مولاه، وهو محجور عليه سَفِيه، أنه يَعْتِق عليه. واختلفا في مال ذلك العبد، فقال ابن القاسم: لا يتبعه ماله. وقال ابن وهب: يتبعه ماله. وبه قال أصبغ.

وقال الشافعي بمصر، والكوفيون: إذا عَتَقَ العبد، أو بِيعَ، لم يتبعه ماله، ولا مال له ولا مِلْكَ إلا مجازًا واتساعًا، لا حقيقة.

---

(١) بتل: بتلت الشيء: أبنته، ومنه: طلقها بتة بتلة. مجمل اللغة لابن فارس (ب ت ل).

من اشترى أمة أو عبدًا فاشترط شروطًا

[٢] مالك، عن ابن شهاب، أن عُبَيْدَ الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أخبره أن عبد الله بن مسعود ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية، واشترطت عليه أنك إنْ بعتها فهي لي بالثمن الذي تبيعها به. فسأل عبد الله بن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب، فقال عمر بن الخطاب: لا تَقْرَبْهَا وفيها شرط لأحد(١).

مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أنه كان يقول: لا يطأ الرجل وليدة إلا وليدة إن شاء باعها، وإن شاء وهبها، وإن شاء أمسكها، وإن شاء صنع بها ما شاء(٢).

قال أبو عمر: أما ظاهر قول عمر لابن مسعود: لا تقربها. فيدل على أنه أمضى شراءه لها، ونهاه عن مَسِيسِهَا. هذا هو الأظهر فيه، يحتمل ظاهره أيضًا في قوله: لا تقربها. أي: تَنَحَّ عنها، وافسخ البيع فيها، فهو بيع فاسد. وقد روي نحو هذا المعنى في هذا الخبر.

ورواه سفيان بن عيينة، عن مِسْعَر، عن القاسم بن عبد الرحمن، أن ابن

---

(١) أخرجه: البيهقي (٥/ ٣٣٦) من طريق مالك، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٥٦/ ١٤٢٩١)، وسعيد بن منصور (٢/ ١٠٤/ ٢٢٥١) من طريق ابن شهاب، به.

(٢) أخرجه: البيهقي (٥/ ٣٣٦) من طريق مالك، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٧/ ٣٥٧ ـ ٣٥٨/ ١٣٤٦٥)، والطحاوي (٤/ ٤٧) من طريق نافع، به.

مسعود اشترى من امرأته جارية، واشترطت عليه خدمتها، فسأل عمر بن الخطاب عن ذلك، فقال له عمر: ليس من مالك ما كان فيه مَثْنَوِيَّةٌ لغيرك[١].

قال أبو عمر: وكذلك قول عبد الله بن عمر يحتمل الوجهين، وليس في شيء من هذين الخبرين أمر بفسخ البيع، ولا خبر عن فساده.

وقد حدثني عبد الوارث، عن قاسم، عن ابن وضاح، قال: حدثني محمد[٢] بن معاوية الحَضْرَمِيّ، قال: سمعت مالكًا يقول في قول عمر لابن مسعود: لا تقربها وفيها شرط لأحد. يقول: لا تطأها وفيها شرط لأحد.

وهذه الرواية عن مالك خلاف لمذهب مالك عند أصحابه. والصحيح في مذهبه عند جميع أصحابه ما ذكره أبو مصعب عنه، قال أبو مصعب: قال مالك في حديث ابن مسعود: وقول عمر: لا تقربها وفيها شرط لأحد. يريد: لا تشترها. يريد: لا تشترطها[٣]. ليس: لا تَطَأْها.

وأما اختلاف الفقهاء في هذا الباب؛ ففي «الموطأ» قال مالك فيمن اشترى جارية على شرط أن لا يبيعها، ولا يهبها، أو ما أشبه ذلك من الشروط: فإنه لا ينبغي للمشتري أن يطأها؛ وذلك أنه لا يجوز له أن يبيعها ولا أن يهبها، فإذا كان لا يملك ذلك منها، فلم يملكها مِلْكًا تامًّا؛ لأنه قد اسْتُثْنِيَ عليه فيها ما ملكه بيد غيره، فإذا دخل هذا الشرط، لم يصلح، وكان بيعًا مكروهًا.

---

(١) أخرجه: سعيد بن منصور (٢/ ١٠٤/ ٢٢٥٢)، وابن أبي شيبة (١٢/ ١٦٠/ ٢٣١٢٢)، والبيهقي (٥/ ٣٣٦ ـ ٣٣٧) من طريق القاسم بن عبد الرحمن، به.

(٢) كذا في (ك). وفي (س) و(ي): عمر.

(٣) كذا في الأصل: وفي المنتقى للباجي (٥/ ٢١١): لا تشترها بهذا الشرط.

قال أبو عمر: أول كلام مالك في قوله: لا ينبغي للمشتري أن يطأها. يدل على جواز البيع وكراهة الوطء، وآخره يدل على أنه لا يجوز هذا البيع، وهو مذهبه ومذهب أصحابه رحمه الله. وزاد ابن وهب في روايته في «الموطأ» عن مالك، قال: وإن اشتراها بشرط، فوطئها فحملت، فللبائع قيمتها يوم باعها، وَتَحِلُّ لسيدها فيما يستقبل.

وقال ابن وهب في «موطئه»: وسئل مالك عن الرجل يبيع الجارية على ألا يخرج بها من البلد، فقال: لا خير في ذلك. ثم قال: أرأيت إن مات الرجل، أو كان عليه دين، كيف يصنع بها؟ وذكر ابن القاسم عن مالك، فيمن اشترى عبدًا على أن لا يبيع، ولا يهب، ولا يتصدق، فهو بيع فاسد، فإن مات فعليه قيمته، وإن اشترى جارية على أنه يتخذها أم ولد، فالبيع فاسد، فإن حملت منه فعليه قيمتها يوم قَبَضَها، وكذلك إن أعتقها.

وقال ابن وهب، عن مالك، في الرجل يبيع عبده على أن يخرج به من البلد الذي هو به، فقال: لا بأس بذلك، فقد يكون العبد فاسدًا خبيثًا، فيشترط بائعه أن يخرج به إلى بلد آخر لذلك.

وقال ابن وهب أيضًا، عن مالك، فيمن ابتاع جارية على أنه لا يبيعها ولا يهبها، فباعها المشتري، فإنه ينقض البيع، وتُرَدُّ إلى صاحبها، إلا أن يرضى أن يسلمها إليه، ولا شرط فيها. وإن كانت قد فاتت، فلم توجد أعطى البائع فضل ما وضع له من الشرط.

وروى أشهب عن مالك، أنه سئل عن بيع العبد على أن يدبر، أو يعتق إلى أجل سنة، أو نحوها، قال: لا أرى ذلك جائزًا، وأرى أن يفسخ البيع، وليس هذا بحسن.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: إذا اشترى عبدًا على ألا يبيع ولا يهب، فالبيع فاسد، فإن قبضه فأعتقه، أو تصدق به، أو تصرف فيه بسائر وجوه التصرف جاز عتقه، وعليه القيمة.

وقال الشافعي: إذا ابتاع الرجل العبد على ألا يبيعه، أو على أن يبيعه من فلان، أو على ألا يستخدمه، أو على أن يعتقه، أو على أن يخارجه[1]، فالبيع فاسد، ولا يجوز الشرط في هذا إلا في موضع واحد، هو العتق؛ اتباعًا للسُّنَّة، ولفراق العتق ما سواه، فنقول: إن اشتراه منه على أن يعتقه فأعتقه، فالبيع جائز. حكاه الربيع والمزني عن الشافعي. وقال المزني عن الشافعي: إنه لا يجوز تصرف المشتري في البيع الفاسد بحال. وروى أبو ثور عن الشافعي، أنه كان يقول في هذه المسألة كلها: البيع جائز، والشرط فاسد.

قال أبو عمر: قول أبي حنيفة وأصحابه في هذه المسألة كقول الشافعي في رواية الربيع والمزني، إلا أن أبا حنيفة ومحمدًا قالا: يستحسن فيمن اشترط العتق على المشتري، فأعتق، أن يجيز العتق، ويجعل عليه الثمن، وإن مات قبل أن يعتقه، كانت عليه القيمة. وقال أبو يوسف: العتق جائز وعليه القيمة.

وانفرد الشافعي بقوله فيمن اشترى عبدًا أو جارية شراءً فاسدًا، فأعتقه، أنه لا يجوز عتق المبتاع للعبد إذا ابتاعه بيعًا فاسدًا، وقبضه؛ لأنه لم يملكه بالبيع الفاسد، ولا يجوز له التصرف فيه.

وقال أبو ثور: كل ما اشترط البائع على المبتاع مما كان البائع يملكه،

---

(١) الخراج: غلة العبد والأمة.

فهو جائز؛ مثل ركوب الدابة، وسكنى الدار، وما كان من شرط على المشتري بعد مِلْكِه مما لم يكن في ملك البائع؛ مثل أن يعتق العبد، ويكون ولاؤه للبائع، وأن لا يبيع، ولا يهب، فهذا شرط لا يجوز، والبيع فيه جائز، والشرط باطل.

وقول ابن أبي ليلى في هذا الباب كله مثل قول أبي ثور على حديث عائشة في قصة بريرة؛ لأن رسول الله ﷺ أجاز البيع وأبطل الشرط[(١)].

وحجة من رأى البيع في ذلك فاسدًا، أنَّ البائع لم تطب نفسه على البيع إلا بأن يلتزم المشتري شرطه، وعلى ذلك مَلَّكَهُ ما كان يملكه، ولم يرض بإخراج السلعة من يده إلا بذلك، فإذا لم يَسْلَمْ له شرطه لم يَمْلِكْ عليه ما ابتاعه بطيب نفس منه، فوجب فسخ البيع بينهما؛ لفساد الشرط الذي يُمنع منه المبتاع من التصرف فيما ابتاعه تَصَرُّفَ ذي الملك في ملكه.

وحجة من رأى الشرط والبيع جائزين حديث جابر، قال: ابتاع مني رسول الله ﷺ بعيرًا، وشرط لي ظهره إلى المدينة[(٢)].

وهذا حديث اختلف في ألفاظه اختلافًا لا تقوم معه حجة؛ لأن منها ألفاظًا تدل على أن الخطاب الذي جرى بين جابر وبين النبي عليه السلام ليس فيه بيان أنَّ الشرط كان في نفس العقد، ومنها ما يدل على أنه لم يكن

---

(١) أخرجه: أحمد (٦/ ٣٣)، والبخاري (١/ ٧٢٣/ ٤٥٦)، ومسلم (٢/ ١١٤١ ـ ١١٤٢/ ١٥٠٤)، وأبو داود (٤/ ٢٤٥/ ٣٩٢٩) والترمذي (٣/ ٥٥٧/ ١٢٥٦)، والنسائي (٥/ ١١٣/ ٢٦١٣)، وابن ماجه (٢/ ٨٤٢ ـ ٨٤٣/ ٢٥٢١).

(٢) أخرجه: أحمد (٣/ ٢٩٩)، والبخاري (٥/ ٣٩٣/ ٢٧١٨)، ومسلم (٣/ ١٢٢١/ ٧١٥ [١٠٩])، وأبو داود (٣/ ٧٧٥/ ٣٥٠٥)، والترمذي (٣/ ٥٥٤/ ١٢٥٣)، والنسائي (٧/ ٣٤٢ ـ ٣٤٣/ ٤٦٥١)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٣/ ٢٢٠٥).

بيعًا، ومنها ما يدل على أن البيع وقع على ذلك الشرط، وهذا الاختلاف لا تقوم معه حجة.

وأما اختلاف الفقهاء في هذا المعنى؛ فقال مالك: لا أرى بأسًا أن يشتري الرجل الدابة، ويشترط عليه البائع ركوبها يومًا أو يومين، فإن اشترط عليه ركوبها شهرًا، فلا خير فيه. قال: ولا بأس أن يشتري الرجل الدابة، ويشترط ظهرها يومًا أو يومين؛ يركبها يسافر عليها، فإن رضي أمسكها، وإن سخط ردها. قال: ولا بأس أن يشترط البائع سكنى الدار مدة معلومة؛ السَّنَة والأشهر، ما لم تتباعد، فإن شرط سكناها حياته، فلا خير فيه.

وقال الأوزاعي: لا بأس أن يبيع الرجل بعيرًا، ويشترط ظهره إلى المدينة، أو إلى وقت يسميه.

وقال الليث بن سعد: لا بأس أن يشترط سكنى الدار سنة، إلا أنها إن احترقت كانت من المشتري، ولا يجوز أن يشترط ظهر الدابة إلى موضع؛ لا قريب ولا بعيد، ولا يصلح أن يبيع الدابة ويستثني ظهرها. وكره أن يستثني سكنى الدار عشرين سنة.

وقال أبو حنيفة والشافعي وأصحابهما: إذا اشترى دارًا على أن يسكنها البائع شهرًا، أو شرط خدمة العبد، أو ركوب الدابة، وقتًا مؤقتًا أو غير مؤقت، فالبيع فاسد.

وأما أحمد بن حنبل، فمذهبه الذي لا اختلاف عنه فيه، أن البيع إذا كان فيه شرط واحد، فهو بيع جائز، وإذا كان فيه شرطان، بطل البيع؛ على ظاهر حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال:

«لا يحل شرطان في بيع، ولا بيع وسلف، ولا بيع ما ليس عندك»[١]. قال أحمد: ومن شرطين في بيع أن يقول: أبيعك بكذا على أن آخذ منك الدينار بكذا. كذلك إن باعه بدراهم على أن يأخذ ذهبًا، أو يبيع منه بذهب على أن يأخذ منه دراهم. وحجته في إجازة شرط واحد في البيع حديث جابر في بيعه بعيرًا له من النبي ﷺ على أن له ظهره إلى المدينة.

وحدثني عبد الوارث، قال: حدثني قاسم، قال: حدثني أحمد بن زهير، قال: حدثني أَبِي، قال: حدثني إسماعيل بن إبراهيم، قال: حدثني أيوب، عن عمرو بن شعيب، قال: حدثني أَبِي، عن جدي عبد الله بن عمرو، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل بيع وسلف، ولا شرطان في بيع، ولا بيع ما ليس عندك»[٢]. وشرطان في بيع أن يقول: أبيعك هذه السلعة إلى شهرٍ بكذا، أو: إلى شهرين بكذا.

---

(١) انظر الذي بعده.

(٢) أخرجه: ابن أبي خيثمة في تاريخه (السفر الثالث ٢/ ٢٤١/ ٢٦٧٩) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٢/ ١٧٩)، وأبو داود (٣/ ٧٦٩ ـ ٧٧٠/ ٣٥٠٤)، والترمذي (٣/ ٥٣٥ ـ ٥٣٦/ ١٢٣٤) وقال: «حديث حسن صحيح»، والنسائي (٧/ ٣٣٣/ ٤٦٢٥)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٧ ـ ٧٣٨/ ٢١٨٨)، والحاكم (٢/ ١٧) وصححه، ووافقه الذهبي. من طريق عمرو بن شعيب، به. وأخرجه: ابن حبان (١٠/ ١٦١/ ٤٣٢١) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

جواز البيع على الشرط الفاسد

[٣] مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت: جاءت بريرة فقالت: إني كاتبتُ أهلي على تسع أَوَاقٍ، في كلِّ عام أوقيَّةٌ، فأعينيني. فقالت عائشة: إن أحبَّ أهلك أن أعُدَّها لهم، عددتها، ويكون لي ولاؤُك، فعلتُ. فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم ذلك، فأَبَوْا عليها، فجاءت من عند أهلها ورسول الله ﷺ جالسٌ، فقالت لعائشة: إني قد عرضتُ عليهم ذلك فأبوا عليَّ، إلَّا أن يكون الولاء لهم. فسمع ذلك رسول الله ﷺ فسألها، فأخبرته عائشة، فقال رسول الله ﷺ: «خُذيها واشتَرِطي لهم الولاء، فإنَّما الولاء لمن أعتق». ففعَلت عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس، فحمِد الله وأثنى عليه، ثم قال: «أمَّا بعد، فما بالُ رجالٍ يشترِطُون شروطًا ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطلٌ، وإن كان مائةَ شرطٍ، قضاءُ الله أحقُّ، وشرط الله أوثق، وإنَّما الولاء لمن أعتق»[(١)] [(٢)].

وفيه أيضًا أنَّ النبي ﷺ أجاز بيع بريرة على ذلك الشرط الفاسد، وهو اشتراط موالي بريرة لأنفسهم الولاء دون عائشة وهي المعتِقة؛ وهذا خلاف قول من زعم أنَّ البيع يفسُدُ إذا كان فيه شرطٌ فاسدٌ. وفي إجازة النبي ﷺ البيع وشرط العتق معًا، وإبطالِه شرط الولاء لغير المعتقة، دليلٌ على أنَّ من

---

(١) أخرجه: البخاري (٥/ ٤٠٨/ ٢٧٢٩) من طريق مالك، به.

(٢) انظر بقية شرحه في (١٢/ ٢٥٨ و٣٦٩ و٤٠٠ و٤٥٠) وفي (١٣/ ٥١٨).

الشروط ما يبطُل، ولا يلزم، ولا يَضُرُّ البيع.

والشروط في البيع على وجوه ثلاثة؛ أحدها: مثل هذا، فاسدٌ ولا يبطُل البيعُ لبطلانه، بل يصحُّ البيعُ ويبطُل الشرط.

والآخر: يجوز اشتراطه، فيجوز البيع والشرط معًا.

والثالث: قد يكون في البيع شروطٌ يكون البيع معها فاسدًا. ولبيان ذلك وبسطه وتلخيصه موضع غير هذا.

أخبرنا خلف بن القاسم وعبد الله بن محمد بن أسد، قالا: حدثنا محمد بن عبد الله بن أَشْتَةَ الأصبهاني المقرئ، قال: أخبرنا أبو علي أحمد بن محمد الصحاف، قال: حدثنا عبد الله بن أيوب بن زاذان الضرير، قال: حدثنا محمد بن سليمان الذُّهلي، قال: حدثنا عبد الوارث بن سعيد، قال: قدِمتُ مكة، فوجدت بها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شُبرمة، فسألت أبا حنيفة، فقلتُ: ما تقول في رجل باع بيعًا وشرط شرطًا؟ فقال: البيع باطلٌ والشرط باطلٌ. ثم أتيتُ ابن أبي ليلى فسألته، فقال: البيع جائزٌ والشرط باطلٌ. ثم أتيتُ ابن شُبرمة فسألته، فقال: البيع جائزٌ والشرط جائزٌ؛ فقلت: يا سبحان الله! ثلاثة من فقهاء العراق اختلَفتُم في مسألة واحدة. فأتيت أبا حنيفة فأخبرته، فقال: لا أدري ما قالا، حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أنَّ النبي ﷺ نهى عن بيعٍ وشرطٍ[1]. البيع باطلٌ، والشرط باطلٌ. ثم

---

(١) قال شيخ الإسلام في الفتاوى الكبرى (٣/ ٤٧٣): «يروى في حكاية عن أبي حنيفة وابن أبي ليلى وشريك أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط، وقد ذكره جماعات من المصنفين في الفقه، ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء، وذكروا أنه لا يُعرَف، وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه، وأجمع العلماء المعروفون =

أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته، فقال: لا أدري ما قالا، حدثني هشام بن عروة، عن أبيه عن عائشة، قالت: أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة فأُعتِقها وإن اشترط أهلها الولاء؛ فإنَّما الولاء لمن أعتق. البيع جائزٌ والشرط باطلٌ. ثم أتيتُ ابن شُبرمة فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا، حدَّثني مِسْعَرُ بن كِدام، عن مُحارِب بن دثار، عن جابر بن عبد الله، قال: بعتُ من النبي ﷺ ناقةً وَشَرَطَ لي حِلابَها أو ظهرَها إلى المدينة. البيع جائز والشرط جائز(١).

قال أبو عمر: كان ذلك من رسول الله ﷺ مع جابر في غزوة ذات الرقاع، وذلك سنة أربع من الهجرة، كذلك ذكر ابن إسحاق، عن وهب بن كيسان، عن جابر، قال: خرجتُ مع رسول الله ﷺ إلى غزوة ذات الرِّقاع(٢). وذكر الحديث في شرائِه منه جَمَلَهُ، ولم يذكُر أنه اشترط عليه فيه شيئًا، واضطراب ألفاظ الناقلين لخبر جابر في ذلك كثير.

وأما قوله: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل». فمعناه: كل شرط ليس في حكم الله وقضائه؛ في كتابه، أو سنة رسوله ﷺ؛ لأنَّ الله قد قرن طاعة رسوله بطاعته في آيات كثيرة من كتابه، وقال الله عزَّ وجلَّ: ﴿كِتَٰبَ

= من غير خلاف أعلمه أنَّ اشتراط صفة في المبيع ونحوه؛ كاشتراط كون العبد كاتبًا أو صانعًا، أو اشتراط طول الثوب أو قدر الأرض ونحو ذلك ـ شرطٌ صحيح».

(١) أخرجه: الطبراني في الأوسط (٥/ ١٨٤/ ٤٣٥٨)، والحاكم في معرفة علوم الحديث (ص ١٢٨)، وأبو نعيم في مسند أبي حنيفة (ص ١٦٠ ـ ١٦١) من طريق عبد الله بن أيوب بن زاذان، به. قال الألباني في الإرواء (رقم ٤٩١): «ضعيف جدًّا».

(٢) أخرجه: ابن إسحاق كما في السيرة لابن هشام (٣/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: أحمد (٣/ ٣٧٥ ـ ٣٧٦)، وابن المنذر في الأوسط (١٠/ ٣٨٦/ ٨١٨٦)، والبيهقي في دلائل النبوة (٣/ ٣٨٢ ـ ٣٨٣). وأخرجه: البخاري (٤/ ٤٠٢/ ٢٠٩٧)، ومسلم (٢/ ١٠٨٩/ ٧١٥[٥٧]م) من طريق وهب بن كيسان، به.

ﭐﻟﻠَّﻪِ ﻋَﻠَﻴۡﻜُﻢۡ﴾[١]. يريدُ: حكمُ الله عليكم وقضاؤُه فيكم أنْ حرَّم عليكم ما ذكر في تلك الآية. وقد أخبر النبي ﷺ أنَّ قضاء الله وشرطَه أن يكون الولاء لمن أعتق، ولا يُعلَم في نص كتاب الله، ولا في دلالة منه، أن الولاء للمعتِق، وإنَّما ذلك في سُنَّة رسول الله المأثورة عنه بنقل أهل العدالة من جهة الخبر الخاص.

ولما أمر الله عزَّ وجلَّ باتباع رسوله ﷺ جاز أن يقال لكلِّ حكمٍ حكَم به رسول الله ﷺ: حكمُ الله وقضاؤُه. ألا ترى إلى حديث الزهري، عن عبيد الله، عن أبي هريرة؛ وزيد بن خالد الجهني، في الرجلين اللذين أتيا رسول الله ﷺ فقالا: يا رسول الله، اقض بيننا بكتاب الله، فقال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده، لأقضيَنَّ بينكما بكتاب الله، أمَّا المائةُ شاةٍ والخادم، فردٌّ عليك، وعلى ابنك جلد مائةٍ وتغريب عام»[٢]. فقد أقسم رسول الله ﷺ أن يقضي بينهما بكتاب الله، وهو صادقٌ في قوله ﷺ، وليس في كتاب الله أنَّ على الزاني والزانية نفيَ سنةٍ مع الجلد، ولا فيه أنَّ على الثيِّب الرجم، وهذه الأحكام كلُّها إنَّما هي في سنة رسول الله ﷺ.

وفيه أيضًا دليلٌ على أنَّ الشروط وإن كثُرَت حتى تبلُغَ مائة شرط أو أكثر، أنَّها جائزٌ اشتراطُها، إذا كانت جائزةً لا يردُّها كتاب ولا سنة، ولا ما كان في معناهما، ألا ترى إلى قوله: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحقُّ، وشرطُه أوثقُ، وإنَّما الولاء لمن أعتق».

---

(١) النساء (٢٤).

(٢) أخرجه: أحمد (٤/ ١١٥)، والبخاري (٥/ ٣٧٧/ ٢٦٩٥، ٢٦٩٦)، ومسلم (٣/ ١٣٢٤/ ١٦٩٧ ـ ١٦٩٨)، وأبو داود (٤/ ٥٩١/ ٤٤٤٥)، والترمذي (٤/ ٣٠ ـ ٣١/ ١٤٣٣)، والنسائي (٨/ ٦٣٢ ـ ٦٣٣/ ٥٤٢٥ ـ ٥٤٢٦)، وابن ماجه (٢/ ٨٥٢/ ٢٥٤٩) من طريق الزهري، به.

٧٢



لا يغلق الرهن

[١] مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يَغْلَقُ الرهن»(١).

قال أبو عمر: هكذا رواه كل من روى «الموطأ» عن مالك فيما علمت، إلا مَعْنَ بن عيسى، فإنه وصله، فجعله عن سعيد، عن أبي هريرة. ومعن ثقة، إلا أني أخشى أن يكون الخطأ فيه من علي بن عبد الحميد الغَضَائِرِيّ.

حدثنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا علي بن الحسن بن عَلَّان وأحمد ابن محمد بن يزيد الحلبي، قالا: حدثنا علي بن عبد الحميد الغَضَائِرِيّ، قال: حدثنا مجاهد بن موسى، قال: حدثنا مَعْنُ بن عيسى، عن مالك، عن الزهري، عن سعيد، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يَغْلَقُ الرهن، وهو لصاحبه»(٢).

حدثنا عبد الرحمن بن عبد الله بن خالد، قال: حدثنا محمد بن عبد الله ابن صالح الأَبْهَرِيّ، قال: حدثنا علي بن عبد الحميد. وحدثنا إسماعيل بن عبد الرحمن القرشي، قال: حدثنا محمد بن العباس بن يحيى الحلبي،

---

(١) أخرجه: الطحاوي (٤/ ١٠٠) من طريق مالك، به. وأخرجه: أبو داود في المراسيل (ص ١٣٤)، والبيهقي (٦/ ٣٩ ـ ٤٠) من طريق ابن شهاب، به.

(٢) أخرجه: أبو أحمد الحاكم في عوالي مالك (رقم ٣٤)، والحاكم (٢/ ٥١) من طريق معن بن عيسى، به. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٨١٦/ ٢٤٤١)، وابن حبان (١٣/ ٢٥٨/ ٥٩٣٤) من طريق الزهري، به.

قال: حدثنا أبو بكر بن جعفر وعلي بن عبد الحميد، قالا: حدثنا مجاهد بن موسى، قال: حدثنا مَعْنُ بن عيسى، قال: حدثنا مالك، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يَغْلَقُ الرهن، وهو من صاحبه»[١]. وزاد فيه أبو عبد الله بن عُمْرُوس، عن الأبهري، بإسناده: «له غُنْمُه، وعليه غُرْمُه».

وهذه اللفظة قد اختلف الرواة في رفعها؛ فرفعها ابن أبي ذئب، ومَعْمَر، وغيرهما في هذا الحديث، لكنهم رووه مرسلًا، على اختلاف في ذلك عن ابن أبي ذئب نذكره إن شاء الله. ورواية مَعْنٍ عن مالك موافقة لذلك، وقد روى ابن وهب هذا الحديث فَجَوَّده، وبَيَّنَ أن هذا اللفظ ليس مرفوعًا.

روى سُحْنُون ويونس بن عبد الأعلى ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم، عن ابن وهب، قال: سمعت مالكًا ويونس بن زيد وابن أبي ذئب، يحدثون عن ابن شهاب، عن ابن المسيب، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يَغْلَقُ الرهن». وقال يونس: قال ابن شهاب: وكان سعيد بن المسيب يقول: الرهن ممن رهنه؛ له غُنْمُه، وعليه غُرْمُه[٢].

فتبين برواية ابن وهب، عن يونس بن يزيد، أن هذا من قول سعيد بن المسيب، فالله أعلم، إلا أن مَعْمَرًا قد ذكره عن ابن شهاب مرفوعًا[٣]. ومَعْمَر من أثبت الناس في ابن شهاب، وقد تابعه على ذلك يحيى بن أبي أُنَيْسَة[٤]،

(١) انظر الذي قبله.

(٢) أخرجه: الطحاوي (٤/ ١٠٠) من طريق يونس بن عبد الأعلى، به.

(٣) أخرجه: البزار (١٤/ ١٨٩/ ٧٧٤١)، والدارقطني (٣/ ٣٣)، والحاكم (٢/ ٥١ ـ ٥٢) من طريق معمر، به.

(٤) أخرجه: الشافعي في الأم (٣/ ١٩٥)، والبزار (١٤/ ١٩٥/ ٧٧٤٢م)، والبيهقي في =

فرفع هذا اللفظ، ووصل الحديث عن أبي هريرة. ويحيى ليس بالقوي.

وقد روي من حديث محمد بن كثير، ومن حديث زيد بن الحُبَابِ، عن مالك، عن الزهري، عن سعيد، عن أبي هريرة، قال: قضى رسول الله ﷺ ألّا يَغْلَقَ الرهن؛ له غُنْمُه، وعليه غُرْمُه[١]. ذكر ذلك شيخنا ابن قاسم، عن شيوخه، عنهما. وذكره الدارقطني، وغيره.

وقد حدثني إسماعيل بن عبد الرحمن، قال: حدثنا محمد بن العباس الحلبي، قال: حدثنا علي بن عبد الحميد، قال: حدثنا عبد الله بن عمران العابدي، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن زياد بن سعد، عن الزهري، عن ابن المسيب، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يَغْلَقُ الرهنُ، له غُنْمُه، وعليه غُرْمُه»[٢].

وفيما أخبرني أبو عبد الله إجازةً، عن علي بن عمر الحافظ، قال: حدثنا علي بن أحمد بن الفتح الورَّاقُ، قال: حدثنا محمد بن إبراهيم بن يعقوب الأنطاكي، قال: حدثنا محمد بن المبارك الأنباري، قال: حدثنا أحمد بن إبراهيم بن أبي سكينة الحلبي، قال: حدثنا مالك بن أنس، عن الزهري، عن

= المعرفة (٤/ ٤٣٧ ـ ٤٣٨/ ٣٦١٩) من طريق يحيى بن أبي أنيسة، به. قال البزار: «وهذا الحديث؛ الذين أرسلوه أثبت من الذين وصلوه».

(١) أخرجه: ابن المظفر في غرائب مالك (رقم: ٩٢)، والحنائي في فوائده (١/ ٣٩٨ ـ ٣٩٩/ ٥٩) من طريق محمد بن كثير، به.

(٢) أخرجه: الدارقطني (٣/ ٣٢)، والحاكم (٢/ ٥١) وصححه، ووافقه الذهبي، وأبو نعيم في الحلية (٧/ ٣١٥)، والبيهقي (٦/ ٣٩) من طريق عبد الله بن عمران، به. وأخرجه: ابن حبان (١٣/ ٢٥٨/ ٥٩٣٤) من طريق سفيان، به. وقال الدارقطني: «زياد بن سعد من الحفاظ الثقات، وهذا إسناد حسن متصل».

سعيد وأبي سلمة، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يَغْلَقُ الرهنُ ممَّن رهَنه؛ له غُنْمُه، وعليه غُرْمُه»[١].

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن أحمد بن زهير، قال: حدثنا عبد الله بن عمران بن رَزين المكي، قال: حدثنا سفيان، عن زياد بن سعد، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «لا يَغْلَقُ الرهن»[٢].

وحدثنا إسماعيل بن عبد الرحمن، قال: حدثنا محمد بن العباس، قال: حدثنا أبو بكر محمد بن عبد الله الطائي بحمص، قال: حدثنا محمد بن خالد بن خَلِيٍّ، قال: حدثنا بَقِيَّة، عن إسماعيل بن عياش، عن عَبَّاد ـ يعني ابن كثير ـ عن محمد بن عبد الرحمن ـ يعني ابن أبي ذئب ـ عن الزهري، عن ابن المسيب، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يَغْلَقُ الرهن؛ لصاحبه غُنْمُه، وعليه غُرْمُه»[٣].

قال أبو عمر: أما حديث إسماعيل بن عَيَّاش، فهذا أصله، وقد روي عن إسماعيل بن عياش، عن ابن أبي ذئب[٤]. ولم يسمعه إسماعيل من ابن أبي ذئب، وإنما سمعه من عَبَّاد بن كثير، عن ابن أبي ذئب، وعَبَّاد بن كثير عندهم ضعيف لا يحتج به، وإسماعيل بن عياش عندهم أيضًا غير مقبول الحديث إذا حَدَّث عن غير أهل بلده، فإذا حدث عن الشاميين، فحديثه مستقيم،

---

(١) أخرجه: الخطيب في تاريخه (٣/ ٣٠٣ ـ ٣٠٤) من طريق محمد بن المبارك، به.
(٢) تقدم تخريجه في الباب نفسه من طريق الزهري.
(٣) أخرجه: الدارقطني في العلل (٤/ ٣٨٣) من طريق إسماعيل بن عياش، به.
(٤) أخرجه: الدارقطني (٣/ ٣٣)، والحاكم (٢/ ٥١)، والبيهقي (٦/ ٣٩).

وإذا حدث عن المدنيين وغيرهم ما عدا الشاميين، ففي حديثه خطأ كثير واضطراب، ولا أعلم بينهم خلافًا أنه ليس بشيء فيما روى عن غير أهل بلده، وقد اختلفوا فيه إذا روى عن أهل بلده، والصواب ما ذكرت لك إن شاء الله.

وقد روي هذا الحديث عن إسماعيل بن عياش، عن الزُّبَيْدِيّ، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ[1]. ولو صح عن إسماعيل، لكان حسنًا، لكن أهل العلم بالحديث يقولون: إنه إنما رواه عن ابن أبي ذئب، ولم يروه عن الزُّبَيْدِيّ. وقد أوضحت لك أصل روايته في هذا الحديث عن ابن أبي ذئب، إلا أنه قد روي عن ابن أبي ذئب من وجه صالح حسن غير هذا الوجه.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إبراهيم، قال: حدثني يحيى بن أبي طالب الأنطاكي وجماعة من أهل الثقة، قالوا: حدثنا عبد الله بن نصر الأَصَمُّ الأنطاكي، قال: حدثنا شَبَابَة، قال: حدثنا ابن أبي ذئب، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب وأبي سَلَمَة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يَغْلَقُ الرهن، الرهن لمن رهنه؛ له غُنْمُه، وعليه غُرْمُه»[2].

ورواه عن شَبَابَة هكذا جماعة. وأما رواية ابن عيينة لهذا الحديث متصلًا

---

(١) أخرجه: الدارقطني (٣/ ٣٣)، والحاكم (٢/ ٥١)، وتمام في فوائده (١/ ٣٨/ ٧١) من طريق إسماعيل بن عياش، به.

(٢) أخرجه: الدارقطني (٣/ ٣٣) من طريق يحيى بن أبي طالب، به. وأخرجه: الحاكم (٢/ ٥١) من طريق عبد الله بن نصر الأصم، به.

عن زياد بن سعد، فإن الأثبات من أصحاب ابن عيينة يَرْوُونَه عن ابن عيينة، لا يذكرون فيه أبا هريرة، ويجعلونه عن سعيد مرسلًا. وأصل هذا الحديث عند أهل العلم بالنقل مرسل، وإن كان قد وُصل من جهات كثيرة، فإنهم يُعَلِّلُونَها، وهو مع هذا حديث لا يرفعه أحد منهم، وإن اختلفوا في تأويله ومعناه، وبالله التوفيق.

قال أبو عمر: الرواية في هذا الحديث: «لا يَغْلَقُ الرهن». برفع القاف على الخبر، أي: ليس يَغْلَقُ الرهن، ومعناه: لا يذهب ويَتْلَفُ باطلًا، والأصل في ذلك الهلاك، والنحويون يقولون: غَلِقَ الرهن: إذا لم يوجد له تَخَلُّص. قال امرؤ القيس:

غَلِقْنَ برهْنٍ من حبيب به ادَّعَتْ ... سُلَيْمَى فأَمْسَى حَبْلُها قد تَبَتَّرَا

وقال زهير:

وفارَقَتْكَ برهنٍ لا فكَاكَ له ... يومَ الوداعِ فأمسى الرهنُ قد غَلِقا

وقال آخر، وهو قَعْنَبُ بن أم صاحب، وهو أحد المنسوبين إلى أمهاتهم، وهو قعنب بن حمزة أحد بني عبد الله بن غَطَفَان:

بانت سعادُ وأمسى دونها عَدَنُ ... وغَلِقت عندها مِن قلبك الرُّهُنُ

وقال آخر:

كأن القلب ليلة قِيل يُغْدَى ... بليلى العَامِرِيّةِ أو يُرَاحُ
قَطَاةٌ غَرَّها شَرَكٌ فباتت ... تُجَاذِبُه وقد غَلِقَ الجَنَاحُ

وقال آخر:

أَجَارَتَنَا مَن يجتمِعْ يَتَفَرَّقِ ومن يَكُ رَهْنًا للحوادث يَغْلَقِ

وقال أعشى تغلب:

لَمَّا رأى أهلها أَنِّي عَلِقْتُ بها واستيقنوا أنني في حبلها غَلِقُ
بانت نَوَاهُم شُطُونًا عن هَوَايَ لهم فما دُلُوفِي[1] مَيْسُورًا ولا رَفَقُ

قال أبو عُبَيْد: لا يجوز في كلام العرب أن يقال للرهن إذا ضاع: قد غَلِقَ، إنما يقال: قد غَلِقَ. إذا استحقه المرتَهِنُ فذهب به. قال: وهذا كان من فعل أهل الجاهلية، فأبطله النبي ﷺ بقوله: «لا يَغْلَقُ الرهن». ثم ذكر نحو قول مالك وسفيان في تفسير هذا الحديث.

وفسر مالك هذا الحديث بأن قال:

وتفسير ذلك فيما نرى، والله أعلم، أنْ يرهن الرجل الرهن عند الرجل بالشيء، وفي الرهن فضل عما رُهن به، فيقول الراهن للمرتهن: إن جئتك بحقك إلى أجل كذا، يسميه له، وإلا فالرهن لك بما فيه.

قال مالك: فهذا لا يصلح ولا يَحِلُّ، وهذا الذي نُهي عنه، وإن جاء صاحبه بالذي رَهن فيه بعد الأجل، فهو له، وأرى هذا الشرط منفسخًا.

وعلى نحو هذا فسره الزهري، وسفيان الثوري، وطاوس، وإبراهيم النخعي، وشريح القاضي.

أخبرنا عبد الله بن محمد بن يحيى، قال: حدثنا محمد بن يحيى بن عمر، قال: حدثنا علي بن حَرْب، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن عمرو،

(١) دلف يدلف دَلْفًا، ودَلَفَانًا...: قارب الخطو، وقيل: فوق الدبيب، وهو الرُّوَيد، قد أدلفه الكبَر. المحكم (٩/ ٣٣٥).

عن طاوس، قال: إذا رهن الرجل الرهن، فقال لصاحبه: إنْ لم آتك إلى كذا وكذا، فالرهن لك. قال: ليس بشيء، ولكن يباع فيأخذ حقه، ويرد ما فضل[١].

وذكر عبد الرزاق، عن مَعْمَرٍ، عن الزهري، عن ابن المسيب، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يَغْلَقُ الرهن ممن رَهَنَه». قال مَعْمَر: قلت للزهري: أرأيت قوله: «لا يَغْلَقُ الرهن». أهو الرجل يقول: إن لم آتك بمالك فهذا الرهن لك؟ قال: نعم. قال مَعْمَر: ثم بلغني عنه أنه قال: إن هلك لم يذهب حق هذا، إنما هلك من رب المال؛ له غُنْمُه، وعليه غُرْمُه[٢].

وروى عبد الرزاق وعبد الملك بن الصَّبَّاح جميعًا، عن الثوري، عن ابن أبي ذئب، عن الزهري، عن ابن المسيب، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يَغْلَقُ الرهن ممن رَهَنَه؛ له غُنْمُه، وعليه غُرْمُه». زاد عبد الملك، عن الثوري، قال: إن لم يأته بماله فلا يَغْلَقُ الرهن[٣].

قال أبو عمر: فعلى هذا تفسير أهل العلم في قوله: «لا يَغْلَقُ الرهن». أن ذلك إنما قُصد به الرهن القائم، أي: لا يستغلقه المرتَهِنُ فيأخذه بشرطه المذكور؛ إذ قد أبطلت ذلك الشرطَ السُّنَّةُ، وليس ذلك في الرهن يَتْلَف عند المرتهن؛ لأن الذي تَلِفَ لا يَغْلَق؛ لأنه قد ذهب، وإنما قيل فيما كان

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٣٨/ ١٥٠٣٦) من طريق ابن عيينة، بنحوه.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٣٧/ ١٥٠٣٣) بهذا الإسناد. وأخرجه: أبو داود في المراسيل (ص ١٣٤)، والبيهقي (٦/ ٤٠) من طريق معمر، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨/ ١٥٠٣٤) بهذا الإسناد. وأخرجه: الشافعي في الأم (٣/ ١٩٥)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٤٦٦/ ٢٤٢٨٤)، والبيهقي (٦/ ٣٩) من طريق ابن أبي ذئب، به.

باقيًا موجودًا: لا يَغْلَق. أي: لا يأخذه المرتهن إذا حل الأجل بما له عليه، ولا يكون أولى به من صاحبه.

وروى هُشَيْم، عن مغيرة، عن إبراهيم، قال: إذا أقرض الرجل قرضًا، ورهنه رهنًا، وقال: إن أتيتك بحقك إلى كذا وكذا، وإلا فهو لك بما فيه. فقال: ليس هذا بشيء، هو رهن على حاله لا يَغْلَق.

قال أبو عمر: اختلف العلماء قديمًا وحديثًا، من الصحابة والتابعين، ومن بعدهم من الخالفين، في الرهن يَهْلِكُ عند المرتَهِنِ ويَتْلَفُ من غير جناية منه ولا تضييع؛ فقال مالك بن أنس، والأوزاعي، وعثمان البَتِّيّ: إنْ كان الرهن مما يخفى هلاكه؛ نحو الذهب، والفضة، والحُلي، والمتاع، والثياب، والسيوف، ونحو ذلك مما يُغَابُ عليه، ويخفى هلاكه، فهو مضمون إذا خَفِي هلاكه، ويَتَرَادَّان الفضل فيما بينهما، إن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين، ذهب الدين كله، ورجع الراهن على المرتَهِنِ بفضل قيمة الرهن، وإن كانت قيمة الرهن مثل الدين، ذهب بما فيه، وإن كانت قيمته أقل من الدين، رجع المرتَهِنُ على الراهن بباقي دينه. إلا أن مالكًا وابن القاسم يقولان: إن قامت البينة على هلاك ما يُغَابُ عليه، فليس بمضمون، إلا أن يتعدى فيه المرتَهِنُ أو يضيعه، فَيَضْمَن. وقال أشهب: كل ما يُغَاب عليه مضمون على المرتَهِنِ، خَفِيَ هلاكه أو ظهر. وهو قول الأوزاعي والبَتِّيّ.

قال أبو عمر: فإن اختلف الراهن والمرتَهِنُ في قيمة الرهن، فهو باب غير هذا، ولا يَجْمُل بنا ذكر مسائل الرهون كلها؛ لخروجنا بذلك عن تأليفنا، وإنما نذكر من المسائل في كتابنا ما كان في معنى الحديث المذكور لا غير.

وقد جَوَّد مالك مذهبه في اختلاف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن،

وفي مقدار الدين جميعًا، في كتابه «الموطأ»، وقد ذكرنا ما للعلماء من خلافه وموافقته، ووجه قول كل واحد منهم في كتاب «الاستذكار»[(١)]، والحمد لله.

فإن كان الرهن مما يظهر هلاكه؛ نحو الدار، والأرضين، والحيوان، فهو من مال الراهن، ومصيبته منه، والمرتَهِنُ فيه أمين، ودين المرتهن فيه ثابت على حاله. هذا كله قول مالك، وعثمان البَتِّيّ، والأوزاعي. وروى هذا القول الأوزاعي، عن يحيى بن أبي كثير، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه[(٢)]. وقال ابن أبي ليلى، وعُبَيْد الله بن الحسن، وإسحاق بن راهويه، وأبو عُبَيْد: يترادان الفضل بينهما. مثل قول الأوزاعي، ومالك، والبَتِّيّ، سواءً، إلا أنه لا فرْق عندهم بين ما يظهر هلاكه، وبين ما يُغاب عليه، والرهن مضمون عندهم على كل حال؛ حيوانًا كان أو غيره، هو عندهم مضمون بنفسه، يترادان الفضل فيه إن نقصت قيمته عن الدين أو زادت، والقول قول المرتَهِنِ في ذلك إن لم تَقُمْ بينة. ويروى هذا القول أو معناه عن علي بن أبي طالب، من حديث قتادة، عن خِلَاسٍ، عن علي[(٣)]. ويروى أيضًا عن ابن عمر، من حديث إدريس الأَوْدِيّ، عن إبراهيم بن عُمَيْر ـ وهو مجهول ـ ، عن ابن عمر[(٤)].

وقال الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، والحسن بن حي: إن كان الرهن مثل الدين أو أكثر منه، فهو بما فيه، وإن كان أقل من الدين، ذهب من الدين بقدره، ورجع المرتهن على الراهن بما نقص. والرهن عندهم مضمون بقيمة

---

(١) انظر (ص ٣٤٨) من هذا المجلد.

(٢) ذكره ابن نصر في اختلاف الفقهاء (ص ٥٦٦) من طريق الأوزاعي، به.

(٣) أخرجه: الطحاوي (٤/ ١٠٣)، والبيهقي (٦/ ٤٣) من طريق قتادة، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٤٦٤/ ٢٤٢٧٧) عن علي رضي الله عنه.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٤٦٤/ ٢٤٢٧٦) من طريق إدريس الأودي، به.

الدين فما دون، وما زاد على الدين فهو أمانة. وروي مثل هذا القول كله أيضًا عن علي بن أبي طالب، من حديث عبد الأعلى، عن محمد بن الحنفية، عن علي[1]، وهو أحسن الأسانيد في هذا الباب عن علي.

وتأويل قوله: «له غُنْمُه، وعليه غُرْمُه». عند هؤلاء؛ أبي حنيفة وأصحابه، ومن قال بقولهم، أنه لا يكون للمرتَهِن، ولكن يكون للراهن، وغُنْمُه عندهم ما فضل من الدين، «وعليه غُرْمُه»: ما نقص من الدين.

وهذا كله عندهم في سلامة الرهن، لا في عَطَبِه، على ما تقدم ذكرنا له، فالرهن عند هؤلاء في الهلاك مضمون بالدين، لا بنفسه وقيمته.

ومن حجتهم أن المرتَهِنَ لَمَّا كان أحق به من سائر الغرماء عند الفَلَسِ، عُلم أنه ليس كالوديعة، وأنه مضمون؛ لأنه لو كان أمانة، لم يكن المرتَهِنُ أحق به.

وقال شُرَيْح[2]، وعامر الشعبي[3]، وغير واحد من الكوفيين: يذهب الرهن بما فيه؛ كانت قيمته مثل الدين، أو أكثر منه، أو أقل، ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء. وهو قول الفقهاء السبعة المدنيين، إلا أنهم إنما يجعلونه بما فيه إذا هلك وعَمِيَتْ قيمته، ولم تقم بينة على ما فيه، وإن قامت بينة على ما فيه، ترادا الفضل.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٤٦٤/ ٢٤٢٧٨)، والطحاوي (٤/ ١٠٣)، والبيهقي (٦/ ٤٣) من طريق عبد الأعلى، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩/ ١٥٠٣٧ ـ ١٥٠٣٨)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٤٦٢/ ٢٤٢٦٧)، ووكيع في أخبار القضاة (٢/ ٣٤٥)، والطحاوي (٤/ ١٠٣)، والبيهقي (٦/ ٤٤).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩/ ١٥٠٣٧).

وهكذا قال الليث بن سعد؛ مذهبه في هذا ومذهب السبعة سواء، قال الليث: وبلغني ذلك عن علي بن أبي طالب. والحيوان عند الليث لا يُضْمَن، إلا أن يُتَّهَم المرتهن في دعوى الموت والإباق. وقال الليث: يكون بالموت ظاهرًا معلومًا. قال: فإن أعلم المرتهن الراهن بإباقه أو موته، أو أَعْلَم السلطان، إن كان صاحبه غائبًا، حلف وبرئ.

وقالت طائفة من أهل الحجاز؛ منهم سعيد بن المسيب، والزهري، وعمرو بن دينار، ومسلم بن خالد، والشافعي، وهو قول أحمد بن حنبل، وأبي ثور، وعامة أهل الأثر، وداود بن علي: الرهن كله أمانة؛ قليله وكثيره، ما يُغَابُ عليه منه، وما يظهر، إذا ذهب من غير جِناية المرتهن، فهو من مال الراهن، ولا يُضمن إلا بما تُضمَنُ به الودائع وسائر الأمانات، ودَيْنُ المرتهن ثابت على حاله. قالوا: والحيوان في ذلك، والعقار، والحُلِيُّ، والثياب، وغير ذلك سواء. وحجتهم في ذلك حديث سعيد بن المسيب، عن النبي ﷺ، قال: «الرهن ممن رهنه؛ له غُنْمُه، وعليه غُرْمُه». وقد وصله قوم عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة. قالوا: وهو مرفوع صحيح عن النبي ﷺ. ومراسيل سعيد عندهم صحاح.

ومعنى قوله: «له غُنْمُه». أي: له غَلَّتُهُ ورقبته وفائدته كلها، «وعليه غُرْمُه»: فكَاكُه ومصيبته. فعلى هذا معنى هذا القول عندهم: غُنْمُه لصاحبه، وغُرْمُه عليه. قالوا: والمرتهن ليس بمُتَعَدٍّ في حبسه فيضمن، وإنما يضمن من تعدى، والأمانة لا تُضمن بغير التعدي. فهو عند هؤلاء كُلُّه أمانة، وعند أبي حنيفة وأصحابه، ما زاد على قيمته فأمانة، وعند مالك، ما لا يُغَابُ عليه أمانة، لا تُضمن إلا بما تُضمن به الأمانات من التعدِّي والتضييع، وكذلك ما

يُغَاب عليه إذا ظهر هلاكه، لم يجب على المرتهن ضمانه.

والفرْق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه في المشهور من مذهب مالك وأصحابه، أن ما لا يغاب عليه من الرهون؛ كالحيوان وشبهه، والعقار ومثله، إذا ادَّعَى المرتهن هلاكه، ولم يَتَبَيَّنْ كذبه، قُبِلَ قوله، وإذا ادَّعَى هلاك ما قد غاب عليه عند نفسه، لم يُقبل قوله فيه؛ لأنه إنما أخذه وثيقة لنفسه، ولم يأخذه وديعة ليحفظه على ربه، فلا يقبل قوله في ضياعه، إلا ببينة وأمر ظاهر، وتلزمه قيمته، يُقَاصُّ بها من دينه، والقول قوله مع يمينه في قيمته إن نزل فيها اختلاف بينهما وعُمِّيَتْ، ويترادَّان الفضل في ذلك.

ومعنى قوله ﷺ: «له غُنْمُه». عند مالك وأصحابه، أي: له غَلَّتُه وخَرَاج ظهره، وأُجرة عمله.

ومعنى قوله: «غُرْمُه». أي: نَفَقَتُه، ليس الفَكَاكَ والمصيبة. قالوا: لأن الغُنْم إذا كان: الخراجَ والغَلَّة، كان الغُرْمُ: ما قابل ذلك من النفقة. قالوا: والأصل أن المرتهن لم يتَعَدَّ فيضمنَ ما خَفِيَ هلاكه من حيث ضَمِنَه المستعير سواءً.

وفي معنى قوله: «له غُنْمُه، وعليه غُرْمُه». قوله: «الرهن مركوب ومحلوب»[1]. أي: أجرة ظهره لربه، وكسبه له، ولا يجوز أن يكون ذلك للمرتهن؛ لأنه ربًا من أجل الدين الذي له، ولا يجوز أن يلي الراهن ذلك؛

---

(١) أخرجه من حديث أبي هريرة ﷺ: البزار (١٦/ ١٣٤/ ٩٢٢٣)، والدارقطني (٣/ ٣٤) والحاكم (٢/ ٥٨) والبيهقي (٦/ ٣٨) بهذا اللفظ. وأخرجه: أحمد (٢/ ٤٧٢)، والبخاري (٥/ ١٧٩/ ٢٥١١)، وأبو داود (٣/ ٧٩٥ ـ ٧٩٨/ ٣٥٢٦)، والترمذي (٣/ ٥٥٥/ ١٢٥٤)، وابن ماجه (٢/ ٨١٦/ ٢٤٤٠) بمعناه.

لأنه كان يصير غير مقبوض حينئذ، والرهن لا بد أن يكون مقبوضًا، ولو ركبه لخرج من الرهن. فقف على هذا كله، فهو مذهب مالك وأصحابه.

وفَرَّقَ مالك بين الولد، وبين الغَلَّة والخراج، فجعل ولد الأمة وسَخْلَ الماشية رهنًا مع الأمهات، كما هي في الزكاة تبعًا للأمهات، وليس كذلك صُوفُهَا ولَبَنُها، ولا ثَمَرُ الأشجار؛ لأنها ليست تبعًا لأصولها في الزكاة، ولا هي في صورتها ولا معناها، ولا تَقُوم مقامها، ولها حكم نفسها لا حكم الأصل، وليس كذلك الولد والسَّخْل، والله أعلم بصواب ذلك.

ما جاء في العارية

[٢] مالك، عن ابن شهاب، أنه بلغه أن نساءً كُنَّ في عهد رسول الله ﷺ يُسْلِمْنَ بأرضهن وهن غير مهاجرات، وأزواجهن حين أسلمن كفار، منهن بنت الوليد بن المغيرة، وكانت تحت صفوان بن أمية، فأسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها صفوان بن أمية من الإسلام، فبعث إليه رسول الله ﷺ ابن عمه وهب بن عُمَيْر برداء رسول الله ﷺ أمانًا لصفوان بن أمية، ودعاه رسول الله ﷺ إلى الإسلام، وأن يَقْدَمَ عليه، فإن رضي أمرًا قَبِلَهُ، وإلا سَيَّرَهُ شهرين، فلما قدم صفوان على رسول الله ﷺ بردائه، ناداه على رؤوس الناس، فقال: يا محمد، إن هذا وهب بن عُمَيْر جاءني بردائك، وزعم أنك دعوتني إلا القدوم عليك، فإن رضيتُ أمرًا قبلتُهُ، وإلا سَيَّرْتَنِي شهرين. فقال رسول الله ﷺ: «انزل أبا وهب». فقال: لا والله لا أنزل حتى تُبَيِّنَ لي. فقال رسول الله ﷺ: «بل لك تَسْيِيرُ أربعة أشهر». فخرج رسول الله ﷺ قِبَلَ هوازن بحنين، فأرسل إلى صفوان بن أمية يَسْتَعِيرُه أداة وسلاحًا عنده، فقال صفوان: أطوعًا أم كرهًا؟ فقال: «بل طوعًا». فأعاره الأداة والسلاح التي عنده، ثم خرج صفوان مع رسول الله ﷺ وهو كافر، فشهد حُنينًا والطائف وهو كافر، وامرأته مُسْلِمَة، ولم يُفَرِّق رسول الله ﷺ بينه وبين امرأته، حتى أسلم صفوان، واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح(١)(٢).

---

(١) أخرجه: ابن سعد (٦/ ١١٠ ـ ١١١) ط. الخانجي، والبيهقي (٧/ ١٨٦ ـ ١٨٦) من طريق مالك، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٧/ ١٦٩ ـ ١٧١/ ١٢٦٤٦) من طريق ابن شهاب، به.

(٢) انظر بقية شرحه في (١/ ٦٣٦)، وفي (١١/ ٨٥٤).

قال أبو عمر: وفيه جواز العارية والاستعارة، وجواز الاستمتاع بما استعير، إذا كان على المعهود مما يستعار مثله. وحديث صفوان هذا في العارية أصل في هذا الباب.

وقد اختلف الفقهاء في ضمان العارية؛ فذهب مالك وأصحابه، إلى أن العارية أمانة غير مضمونة، إذا كانت حيوانًا، أو ما لا يغاب عليه، إذا لم يَتَعَدَّ المستعير فيه، ولا ضَيَّع، وكذلك ما يغاب عليه أمانة أيضًا، إذا ظهر هلاكه، وصح من غير تضييع ولا تَعَدٍّ، فإن خفي هلاكه ضُمن، ولا يُقبل قول المستعير فيه إذا ادعى هلاكه وذهابه، ولم يُقِم على ما قال بينة، ويُضمن أبدًا إذا كان هكذا، ولا يُضمن إذا كان هلاكه ظاهرًا معروفًا، أو قامت به بينة بلا تضييع ولا تفريط. هذا هو المشهور من قول مالك، وهو قول ابن القاسم.

وقال أشهب: يُضمن كل ما يُغاب عليه، قامت بينة بهلاكه أو لم تَقُم، وسواء هلك بسببه أو بغير سببه، يضمن أبدًا؛ لأن رسول الله ﷺ قال لصفوان حين استعار منه السلاح، وهو مما يغاب عليه: «بل عارية مضمونة مؤداة»[1].

قال: وأما الحيوان وما لا يغاب عليه، فلا ضمان عليه.

وقول عثمان البَتِّيِّ في هذه المسألة، نحو قول مالك، قال عثمان البَتِّيّ: المستعير ضامن لما استعاره، إلا الحيوان والعقار، ويضمن الحُلِيَّ والثياب وغيرها. قال: وإن اشتُرِط ضمان الحيوان، ضَمِنَه.

وقال الليث بن سعد: لا ضمان في العارية، ولكن أبا العباس أمير المؤمنين قد كتب بأن يضمنها، فالقضاء اليوم على الضمان.

---

(١) سيأتي تخريجه قريبًا.

وقال أبو حنيفة وأصحابه، والثوري، والأوزاعي: العارية غير مضمونة، ولا يُضمن شيءٌ منها إلا بالتعدي. وهو قول ابن شبرمة.

وقال الشافعي: كل عارية مضمونة.

وقال أبو عمر: احتج من قال بأن العارية مضمونة، بما حدثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة. وحدثنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا عبد الوهاب بن نَجْدَة الحَوْطِيّ، قالا جميعًا: حدثنا إسماعيل بن عياش، عن شرحبيل بن مسلم، قال: سمعت أبا أمامة، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «العارية مُؤَدَّاة، والمِنْحَةُ مردودة، والدَّين مَقْضِيٌّ، والزعيم غارم»[١].

ومن قال: إن العارية لا تُضمن، قال في قوله ﷺ: «العارية مؤداة». دليل على أنها أمانة؛ لأن الله عز وجل يقول: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[٢]. فجعل الأمانات مؤداة. قال: ويحتمل قوله: «العارية مؤداة». إذا وُجدت قائمة العين.

وهذا ما لا يختلف فيه، وإنما التنازع فيها إذا تَلِفَتْ، هل يجب على المستعير ضمانها؟

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٣٩٦/ ٢١٧٩٢) بهذا الإسناد. وأخرجه: أبو داود (٣/ ٨٢٤ _ ٨٢٥/ ٣٥٦٥) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٥/ ٢٦٧) والترمذي (٣/ ٥٦٥/ ١٢٦٥) وقال: «حديث حسن»، وابن ماجه (٢/ ٨٠٤/ ٢٤٠٥) من طريق إسماعيل بن عياش، به. وأخرجه: النسائي في الكبرى (٣/ ٤٠١/ ٥٧٨١)، وابن حبان (١١/ ٤٩١/ ٥٠٩٤) عن أبي أمامة ﷺ.

(٢) النساء (٥٨).

واحتج أيضًا من قال: إن العارية مضمونة. بما حدثنا عبد الله بن محمد بن يحيى، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا الحسن بن محمد وسَلَمَةُ بن شَبِيبٍ، قالا: حدثنا يزيد بن هارون، قال: حدثنا شَرِيك، عن عبد العزيز بن رُفَيْعٍ، عن أُمَيَة بن صفوان بن أُمَية، عن أبيه، أن النبي ﷺ استعار منه دُرُوعًا يوم حنين، فقال: أغصبًا يا محمد؟ فقال: «بل عارية مضمونة».

قال أبو داود: هذه رواية يزيد ببغداد، وفي روايته بواسط غير هذا. قال أبو داود: وكان أعاره قبل أن يُسْلِم، ثم أسلم[1].

قال أبو عمر: حديث صفوان هذا اختلف فيه على عبد العزيز بن رُفَيْع اختلافًا يطول ذكره؛ فبعضهم يذكر فيه الضمان، وبعضهم لا يذكره. وبعضهم يقول فيه: عن عبد العزيز بن رُفَيْع، عن ابن أبي مُلَيْكَة، عن أمية بن صفوان، عن أبيه. وبعضهم يقول: عن عبد العزيز، عن ابن أبي مُلَيْكَة، عن ابن صفوان، قال: استعار النبي ﷺ. لا يقول: عن أبيه. ومنهم من يقول: عن عبد العزيز بن رُفَيْع، عن أُنَاسٍ من آل صفوان، أو من آل عبد الله بن صفوان. مرسلًا أيضًا. وبعضهم يقول فيه: عن عبد العزيز بن رُفَيْع، عن عطاء، عن نَاسٍ من آل صفوان. ولا يذكر فيه الضمان، ولا يقول: «مؤداة». بل: «عارية» فقط.

والاضطراب فيه كثير، ولا يجب عندي بحديث صفوان هذا حجة في

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٨٢٢ ـ ٨٢٣/ ٣٥٦٢) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٣/ ٤٠٠)، والنسائي في الكبرى (٣/ ٤١٠/ ٥٧٧٩)، والحاكم (٢/ ٤٧) من طريق يزيد بن هارون، به.

تضمين العارية، والله أعلم.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حَمَّاد، قال: حدثنا مُسَدَّدٌ، قال: حدثنا أبو الأحوص، قال: حدثنا عبد العزيز بن رُفَيْع، عن عطاء بن أبي رباح، عن نَاسٍ من آل صفوان، قالوا: اسْتَعَار رسول الله ﷺ من صفوان بن أمية سلاحًا، فقال له صفوان: أعارية أم غَصْب؟ فقال: «بل عارية». فأعاره ما بين الثلاثين إلى الأربعين دِرْعًا، فغَزَا رسول الله ﷺ حنينًا، فلما هزم الله المشركين، قال رسول الله ﷺ: «اجمعوا أَدْرَاعَ صفوان». ففقدوا من أَدْرَاعِه أَدْرَاعًا، فقال رسول الله ﷺ: «إن شئت غَرِمْنَاهَا لك». فقال: يا رسول الله، إن في قلبي اليوم من الإيمان ما لم يكن يومئذ[1].

ورواه جرير بن عبد الحميد، عن عبد العزيز بن رُفَيع، عن أُنَاسٍ من آل صفوان، أن رسول الله ﷺ قال: «يا صفوان، هل عندك من سلاح؟». قال: عارية أم غصب؟ قال: «بل عارية». فأعاره ما بين الثلاثين إلى الأربعين. ثم ساق مثل حديث أبي الأحوص سواءً إلى آخره بمعناه.

حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا جرير. فذكره[2].

واحتج أيضًا من ضَمَّنَ العارية، بما حدثنا عبد الله بن محمد بن يحيى، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا مُسَدَّدُ بن

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٨٢٤/ ٣٥٦٤) من طريق مسدد، به.

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٨٢٣ ـ ٨٢٤/ ٣٥٦٣) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٣٩٤ ـ ٣٩٥/ ٢١٧٨٧) بهذا الإسناد.

مُسَرْهَد، قال: حدثنا يحيى، عن ابن أبي عَرُوبَة، عن قتادة، عن الحسن في هذا الحديث، فقال: هو أَمِينُكَ لا ضمان عليه[1].

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن الجهم، قال: حدثنا عبد الوهاب، قال: أخبرنا سعيد، عن قتادة، عن الحسن، عن سَمُرَة، عن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه». ثم إن الحسن نَسِي، فقال: هو أمينك فلا ضمان عليه[2].

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن الجهم، قال: حدثنا عبد الوهاب، قال: أخبرنا سعيد، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة، عن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي». قال قتادة: ثم إن الحسن نسي هذا الحديث فقال: أمينك لا ضمان عليه[3].

قال أبو عمر: قد اختلف في سماع الحسن من سَمُرَة، وقد ذكرنا ذلك فيما سلف من كتابنا[4]، والحمد لله.

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٨٢٢/ ٣٥٦١) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٥/ ١٣) من طريق يحيى، به. وأخرجه: الترمذي (٣/ ٥٦٦/ ١٢٦٦) والحاكم (٢/ ٤٧) من طريق سعيد بن أبي عروبة، به. قال الترمذي: «حسن صحيح». وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

(٢) انظر الذي بعده.

(٣) أخرجه: أحمد (٥/ ١٢)، والحاكم (٢/ ٤٧)، والبيهقي (٦/ ٩٠) من طريق عبد الوهاب، به. وأخرجه: أبو داود (٣/ ٨٢٢/ ٣٥٦١)، والترمذي (٣/ ٥٦٦/ ١٢٦٦)، والنسائي في الكبرى (٣/ ٤١١/ ٥٧٨٣)، وابن ماجه (٢/ ٨٠٢/ ٢٤٠٠) من طريق سعيد، به. قال الترمذي: «حديث حسن صحيح»، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري، ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

(٤) انظر (ص ٥٩٦ ـ ٥٩٧) من هذا المجلد.

وأما الصحابة ﷺ؛ فروي عن عمر[١] وعلي[٢]، أن لا ضمان في العارية. وروي عن ابن عباس[٣] وأبي هريرة[٤]، أنها مضمونة، والله الموفق للصواب.

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٧٩/ ١٤٧٨٥)، وابن المنذر في الأوسط (١١/ ٣٠٨ ـ ٣٠٩/ ٨٦٠٤)، والطحاوي في شرح المشكل (١١/ ٣٠٢).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٧٩ ـ ١٨٠/ ١٤٧٨٦ ـ ١٤٧٨٨)، وابن أبي شيبة (١١/ ٣٩٤/ ٢١٧٨٣)، وابن المنذر في الأوسط (١١/ ٣٠٩/ ٨٦٠٥)، والطحاوي في شرح المشكل (١١/ ٣٠٢)، والبيهقي (٦/ ٢٨٩).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٨٠/ ١٤٧٩١)، وابن أبي شيبة (١١/ ٣٩٣ ـ ٣٩٤/ ٢١٧٨١)، والطحاوي في شرح المشكل (١١/ ٣٠٠)، والبيهقي (٦/ ٩٠).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٨٠/ ١٤٧٩٢)، وابن أبي شيبة (١١/ ٣٩٦/ ٢١٧٩١)، والبيهقي (٦/ ٩٠).

باب القضاء في رهن الثمر والحيوان

[٣] قال مالك فيمن رهن حائطًا له إلى أجل مسمًّى، فيكون ثَمَرُ ذلك الحائط قبل ذلك الأجل: إن الثَّمَر ليس برهن مع الأصل، إلا أن يكون اشترط ذلك المُرْتَهِن في رهنه، وإن الرجل إذا ارتهن جارية وهي حامل، أو حملت بعد ارتهانه إياها: إن ولدها معها.

قال مالك: وفُرِّقَ بين الثَّمَرِ وبين ولد الجارية، أن رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلًا قد أُبِّرَتْ فثمرها للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع»[1].

قال: والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا، أن من باع وليدة أو شيئًا من الحيوان، وفي بطنها جنين؛ أن ذلك الجنين للمشتري، اشترطه المشتري أو لم يشترطه، فليست النخل مثل الحيوان، وليس الثَّمَرُ مثل الجنين في بطن أمه.

قال مالك: ومما يبين ذلك أيضًا، أن مِنْ أَمْرِ الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل، ولا يرهن النخل، وليس يرهن أحد من الناس جنينًا في بطن أمه من الرقيق، ولا من الدواب.

قال أبو عمر: لم يختلف قول مالك وأصحابه أن ما تَلِدُه المرهونة فهو رهن معها، وأن الثمرة الحادثة ليست بِرَهْنٍ معها، وأن الثمرة مع الأصل إلا

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٢٩٧) من هذا المجلد.

مع الاشتراط.

وقال الليث بن سعد: إذا كان الدَّين حَالًّا، دخلت الثمرة في الرهن، وإذا كان إلى أجل، فالثمرة لصاحب الأصل. وروي عنه أنه لا تدخل فيه، إلا أن تكون موجودة يوم الرهن في الشجر.

وقال الشافعي: لا يدخل الولد الحادث، ولا الثمرة الحادثة في الرهن، كما لا يدخل مال العبد عند الجميع إذا رُهن العبد.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: إذا ولدت المرهونة بعد الرهن، دخل ولدها في الرهن، وكذلك اللبن، والصوف، وثمر النخل، والشجر. وهو قول الثوري، والحسن بن حي. وبه قال أبو جعفر الطبري، قال: وكذلك الغَلَّةُ والخراج، كل ذلك داخل في الرهن بغير شرط.

قال أبو عمر: قد أوضح مالك وجه الصواب فيما ذهب إليه في هذه المسألة.

وأما الشافعي، فحجته أن الثمرة لَمَّا لم تدخل في بيع الأصل إلا بالشرط، دَلَّ على أنها شيء آخر غير الأصل، فلا تدخل في الرهن إلا بالشرط بعد ظهورها، والأَمَة لا يصح رهن جنينها في بطنها، فإذا ولدت، فهو مباين لها، لم يقع عليه الرهن، فهو للراهن.

وأما أبو حنيفة فقاسه على المكاتِبة التي ولدها مثلها إذا ولدته بعد الكتابة، ولا فرق عنده بين الثمرة والولد؛ لأن ذلك كله نمى من الأصل. والاحتجاج لمذاهبهم فيه تشعيب، والأصل ما ذكرته لك.

باب القضاء في الرهن من الحيوان

[٤] قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الرهن، أنه ما كان من أمر يعرف هلاكه؛ من أرض، أو دار، أو حيوان، فهلك في يد المرتَهِنِ وعلم هلاكه، فهو من الراهن، وإن ذلك لا ينقص من حق المُرْتَهِنِ شيئًا، وما كان من رهن يهلك في يد المرتَهِنِ، فلا يعلم هلاكه إلا بقوله، فهو من المُرْتَهِنِ، وهو لقيمته ضامن. يقال له: صِفْهُ. فإذا وصفه أُحْلِفَ على صفته وتسمية مَالِه فيه، ثم يُقَوِّمُهُ أهل البَصَرِ بذلك، فإن كان فيه فضل عما سمى فيه المرْتَهِن، أخذه الراهن، وإن كان أقل مما سمى، أُحْلِفَ الراهن على ما سمى المرتَهِن، وبطل عنه الفضل الذي سمى المرتَهِن فوق قيمة الرهن. وإن أبى الراهن أن يحلف، أعطي المرتَهِنُ ما فضل بعد قيمة الرهن، فإن قال المرتَهِن: لا علم لي بقيمة الرهن. حلف الراهن على صفة الرهن، وكان ذلك له، إذا جاء بالأمر الذي لا يستنكر.

قال مالك: وذلك إذا قبض المرْتَهِنُ الرهن، ولم يضعه على يَدَيْ غيره.

قال أبو عمر: قد تقدم القول فيما يُغَاب عليه من الرهون، وما لا يُغَابُ عليه منها في الباب الذي قبل هذا؛ باب غَلَقِ الرهن، فلا معنى لإعادته هاهنا[1].

وأما اختلاف الراهن والمرتَهِنِ فيما على الراهن من الدين؛ فقول مالك

---

(١) تقدم في الباب قبله.

ما ذكره في «الموطأ» مما قد ذكرناه عنه في هذا الباب. ولم يختلف أصحابه عنه أن القول قول المرتَهِنِ فيما بينه وبين قيمة الرهن.

ولا أعلم أحدًا راعى قيمة الرهن في هذه المسألة غير مالك، ومن قال بقوله، إلا أنهم لا يكون القول عندهم قول المرتَهِنِ إلا إلى قيمة الرهن؛ لأن الرهن وثيقة بالدين، فأشبه إليه، وصار القول قول مَنِ الرهنُ في يده إلى مقدار قيمته، ولا يُصَدَّقُ على أكثر من ذلك، والقول قول الراهن فيما زاد على ذلك، فإن كان الرهن قائمًا، واختلفا في الدين، فإن كان الرهن قَدْرَ حق المرتَهِنِ أخذه بحقه، وكان أولى به من الراهن إلا أن يشاء رب الرهن أن يعطيه حقه الذي حلف عليه، ويأخذ رهنه.

وقال الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهما، والثوري، والحسن بن حي: إذا هلك الرهن، واختلف الراهن والمرتَهِنُ في مقدار الدين، فالقول قول الراهن في الدين مع يمينه، ولا قول للمرتهن هاهنا إلى قيمة الرهن، ولا ما دون، ولا ما فوق؛ لأنه مُدَّعٍ عندهم.

قال أبو عمر: المرتَهِن مُدَّعٍ، فإذا لم تكن له بينة حلف الراهن على ظاهر السُّنَّة المجتمع عليها، ولا يلزم الراهنَ من الدين إلا ما أقر به، أو قامت عليه بينة، فإن اختلفا في قيمة الرهن الهالك أو صفته، فالقول قول المرتَهِنِ عند مالك وأصحابه؛ لأنه الضامن لقيمته، وهو مدعًى عليه، والراهن مدعٍ بأكثر مما يُقِرُّ له به المرتهن. والشافعي والكوفيون على أصولهم المتقدمة، وهذا باب مطرد، لو وقف على المدعي من المدعى عليه فقه فيه، وبالله التوفيق.

باب القضاء في الرهن يكون بين الرجلين

[٥] قال مالك في الرجلين يكون لهما رهن بينهما، فيقوم أحدهما ببيع رهنه، وقد كان الآخر أنظره بحقه سنة، قال: إن كان يُقْدَرُ على أن يقسم الرهن، ولا ينقص حق الذي أنظره بحقه، بيع له نصف الرهن الذي كان بينهما، فَأُوفِيَ حقه، وإن خِيفَ أن ينقص حقه، بيع الرهن كله، فأعطي الذي قام ببيع رهنه حصتُه من ذلك، فإن طابت نفس الذي أنظره بحقه أن يدفع نصف الثمن إلى الراهن، وإلا حُلِّفَ المرتَهِنُ أنه ما أنظره إلا ليوقف لي رهني على هيئته، ثم أعطي حقه عاجلًا.

قال مالك في العبد يرهنه سيده، وللعبد مال: إن مال العبد ليس برهن، إلا أن يشترطه المرتَهِنُ.

قال أبو عمر: قد مضى الكلام في باب القضاء في رهن الثمر والحيوان ما يغني عن الكلام في مال العبد[١]. ولا خلاف عن مالك فيه، إلا أنهم اختلفوا فيما يستفيده العبد المرهون؛ هل يدخل في الرهن، أم لا؟

واختلف في ذلك أيضًا أصحاب مالك رحمه الله. واتفق ابن القاسم، وأشهب، أنه لا يكون ما يوهب العبد ولا خراجه رهنًا. وخالفهما يحيى بن عمر، فقال: ذلك كله رهن معه.

---

(١) انظر (ص ٣٤٦) من هذا المجلد.

قال أبو عمر: الصواب أن لا يكون الخراج ولا غيره مما يستفيده رهنًا؛ لأنه مِلْكٌ للراهن لم ينعقد عليه الرهن. وقد اتفق العلماء أن مال العبد لا يدخل في البيع إلا بالشرط، وهي السُّنَّة، فالرهن أحرى بذلك وأولى.

وأما القضاء في ارتهان الرجلين؛ فقال مالك ما تقدم ذكره. وقال أيضًا: إذا ارتهن رجلان بدين لهما على رجل رهنًا هما فيه شريكان، لم يصح قضاء أحدهما دون الآخر، ولا يُقبض الرهن حتى يَستوفي المرتهن ماله عليهما فيه، فإن لم يكونا فيه شريكين، فإنه إذا قضى أحدهما قبض حصته.

وقال أبو حنيفة: سواء كانا شريكين أو غير شريكين، لا يأخذان الرهنَ حتى يستوفيا جميع الدين.

وقال الشافعي: يصح الرهن من رجل لرجلين، ومن رجلين لرجل، ولكل واحد منهما نصف الرهن، فإذا قضى أحدهما نصيبه أخذ نصيبه من الرهن، فإن كان المرتهن واحدًا، والراهنان اثنين، فأبرأ أحدهما، أو قبض منه حصته من اثنين، خرجت حصته من الرهن، وكذلك لو كانا رجلين، فأبرأ أحدهما، أو قبض حصته، فنصفه خارج من الرهن، ويقاسمه إن كان مما يُكال أو يوزن، وشاء ذلك، وبالله التوفيق.

باب القضاء في جامع الرهون

[٦] قال مالك فيمن ارتهن متاعًا فهلك المتاع عند المرتهن، وأَقَرَّ الذي عليه الحق بتسمية الحق، واجتمعا على التسمية، وتداعيا في الرهن، فقال الراهن: قيمته عشرون دينارًا. وقال المرتَهِنُ: قيمته عشرة دنانير. والحق الذي للرجل فيه عشرون دينارًا. قال مالك: يقال للذي بيده الرهن: صفه. فإذا وصفه أُحْلِف عليه، ثم أقام تلك الصفةَ أهلُ المعرفة بها؛ فإن كانت القيمة أكثر مما رُهن به، قيل للمرتهن: ارْدُدْ إلى الراهن بَقِيَّةَ حقه. وإن كانت القيمة أقل مما رُهن به، أخذ المرتَهِنُ بقية حقه من الراهن. وإن كانت القيمة بقدر حقه، فالرهن بما فيه.

قال أبو عمر: هذا كله من قوله على أصله فيما يُغَاب عليه من الرهون، أنه على المرتَهِن مضمون، فلما كان مضمونًا عليه، وكان له دَيْنُه الذي اتفقا على تسميته، ثم اختلفا في قيمة الرهن وهو تالف قد ضاع، وأصله أنَّ القول في صفة الرهن قول المرتهن؛ لأنه كان بيده وثيقة بِدَيْنِه، فصار مدعًى عليه فيما لا يُقِرُّ به من قيمته، فوجبت اليمين عليه في صفته، ثم ضمن تلك الصفة وترادًّا الفضل في ذلك؛ لأنهما قد اتفقا على تسمية الدين، ولو اختلفا في مبلغ الدين، كان القول فيما يزاد على قيمة الرهن قول الراهن؛ لأنه مدعًى عليه.

وأما الشافعي، فالرهن عنده أمانة ـ على ما قدمنا ذكره عنه، وعمن قال

كقوله ـ فلا يضر المرتَهِنَ إلا هلاكه، ودينه باقٍ على الراهن بحاله، فإن اتفقا على مبلغ الدين، لزم الراهن الخروج عنه والأداء إلى المرتهن، وإن اختلفا، فالمرتهن مُدَّعٍ، فإن لم تقم له بينة، فالقول قول الراهن مع يمينه حينئذ؛ لأنه مدعًى عليه، وهذا كله بَيِّنٌ لا إشكال فيه.

وأما أبو حنيفة، فالرهن عنده بما فيه إذا هلك، وكانت قيمته كالدين أو أكثر، وإن كانت قيمته أقل رجع المرتهن على الراهن بتمام دينه. وبكل قول من هذه الأقوال قال جماعة من السلف قد ذكرناهم فيما مضى، وذكرنا غير ذلك، والحمد لله كثيرًا[١].

قال مالك: الأمر عندنا في الرجلين يختلفان في الرهن يرهنه أحدهما صاحبه، فيقول الراهن: أرهنتكه بعشرة دنانير. ويقول المرتهن: ارتهنته منك بعشرين دينارًا. والرهن ظاهر بيد المرتَهِن، قال: يُحَلَّفُ المرتهن حتى يحيط بقيمة الرهن، فإن كان ذلك لا زيادة فيه ولا نقصان عما حُلِّفَ أنَّ له فيه، أخذه المرتهن بحقه، وكان أولى بالتبدئة باليمين؛ لقبضه الرهن وحيازته إياه، إلا أن يشاء رب الرهن أن يعطيه حقه الذي حُلِّفَ عليه، ويأخذ رهنه.

قال: وإن كان ثمن الرهن أقل من العشرين التي سمى، أُحْلِفَ المرتهن على العشرين التي سمى، ثم يقال للراهن: إما أن تعطيه الذي حلف عليه وتأخذ رهنك، وإما أن تحلف على الذي قلت أنك رهنته به، ويبطل عنك ما زاد المرتهن على قيمة الرهن. فإن حَلَفَ الراهن بطل ذلك عنه، وإن لم يَحْلِف لزمه غُرْمُ ما حلف عليه المرتهن.

---

(١) انظر (ص ٣٤٦) من هذا المجلد.

قال أبو عمر: هذا بَيِّنٌ كله على ما تقدم من أصل قوله، لا خلاف عند أصحابه ومنتحلي مذهبه فيه، إلا في قوله: أُحْلِف المرتهن على العشرين التي سمى، ثم قيل للراهن: إما أن تَحْلِفَ على ما قلت، ولا يلزمك أكثر من قيمة رهنك، أو مبلغ ما أقررت به من الدين، وإما أن تَغْرَم ما حلف عليه المرتهن. وهذا موضع اختلف فيه طائفة منهم؛ فذهب بعضهم إلى نص قول مالك هذا. وبعضهم قال: القول قول الراهن مع يمينه فيما زاد على قيمة الرهن مما ادعاه المرتهن إن لم تقم للمرتهن بينة بما ادعاه، ولا يمين عليه إلا أن يردها عليه الراهن.

وأما الشافعي، فقد تقدم وصفنا لمذهبه في أن الرهن أمانة عنده، وما ادعاه المرتهن من الدين عليه فيه البينة، فإن لم تكن له بينة، حلف الراهن على ما أقر به، ولم يكن عليه غير ذلك، وله أيضًا عنده رد اليمين إن شاء، على ما قدمنا من أصله في ذلك أيضًا.

وأما الكوفيون، فحكى الطحاوي عنهم، قال: القول قول الراهن في مقدار الدين الذي وقع به الرهن، إذا اختلف هو والمرتهن فيه مع يمينه بالله عز وجل على ذلك إنْ طَلَبَ المرتهن يمينه عليه، والقول قول المرتهن في قيمة الرهن إذا ضاع في يده، واختلف هو والراهن في قيمته مع يمينه بالله عز وجل على ذلك إن طلب الراهن يمينه عليه، فإن حَلَفَ برئ، وإن نكل عن اليمين لزمه ما ادعاه عليه الراهن فيه.

قال أبو عمر: اتفق الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهما، والثوري، أَنَّ القول قول الراهن إذا خالفه المرتهن في مبلغ ما رَهَنَ به الرهن، ولم يراعوا مبلغ قيمة الرهن؛ لأن الرهن قد يساوي ما رُهن به، وقد لا يساوي،

والمرتهن يدعي فيه ما لا يُقِرُّ له به الراهن، فالقول قول الراهن؛ لأنه مدعًى عليه، والبينة في ذلك على المرتهن، فإن لم تكن له بينة حَلَفَ الراهن وأخذ رهنه، وادعى ما أَقَرَّ به. وهذا القول قول إبراهيم النخعي[١]، وعطاء بن أبي رباح[٢]، وإياس بن معاوية، وطائفة.

وحجة من قال بهذا القول إجماعهم على أن من أقر بشيء وليس عليه فيه بينة، فالقول قوله، وإجماعهم أيضًا على أن المتبايعين إذا اختلفا في ثمن السلعة أنه لا يكون القول قول من ادعى من الثمن ما يكون قيمة للسلعة.

والحجة لمالك ومن قال بقوله ما قاله إسماعيل بن إسحاق في قوله عز وجل: ﴿وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[٣]. قال: فجعل الرهن بدلًا من الشهادة؛ لأن المرتهن أخذه بحقه وثيقة له، فكأنه شاهد له؛ لأنه يبني على مبلغ الحق، فقام مقام الشاهد إلى أن يبلغ قيمته، وما جاوز قيمته فلا وثيقة له فيه، وكان القول في ذلك قول الراهن. وهذا كله قول طاوس[٤]، والحسن[٥]، وقتادة[٦]، ويحيى بن سعيد، وأكثر أهل المدينة.

قال مالك: فإن هلك الرهن، وتناكرا الحق، فقال الذي له الحق: كانت لي فيه عشرون دينارًا. وقال الذي عليه الحق: لم يكن لك فيه إلا عشرة دنانير. وقال الذي له الحق: قيمة الرهن عشرة دنانير. وقال الذي عليه الحق:

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٤٣/ ١٥٠٦١)، وابن أبي شيبة (١١/ ٣٢٥/ ٢١٥١١).
(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٣٢٤/ ٢١٥٠٦).
(٣) البقرة (٢٨٣).
(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٤٣/ ١٥٠٦٣).
(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٤٣/ ١٥٠٦٠)، وابن أبي شيبة (١١/ ٣٢٤/ ٢١٥٠٨).
(٦) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٤٣/ ١٥٠٦٣)، وابن أبي شيبة (١١/ ٣٢٥/ ٢١٥١٠).

قيمته عشرون دينارًا. قيل للذي له الحق: صفه. فإذا وصفه أحلف على صفته، ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها. فإن كانت قيمة الرهن أكثر مما ادعى فيه المرتهن، أُحْلِفَ على ما ادعى، ثم يعطى الراهن ما فَضَلَ من قيمة الرهن، وإن كانت قيمته أقل مما يدعي فيه المرتهن، أُحْلِفَ على الذي زعم أنه له فيه، ثم قَاصُّوهُ بما بلغ الرهن، ثم أُحْلِفَ الذي عليه الحق على الفضل الذي بقي للمدَّعَى عليه بعد مبلغ ثمن الرهن؛ وذلك أن الذي بيده الرهن صار مدعيًا على الراهن، فإن حَلَفَ، بطل عنه بقية ما حلف عليه المرتهن مما ادعى فوق قيمة الرهن، وإن نكل، لزمه ما بقي من حق المرتهن بعد قيمة الرهن.

قال أبو عمر: هذا كله من قوله مكرر، والمعنى لا خفاء به على من له أدنى فهم، ولا مدخل فيه للكلام عليه إلا مكررًا معادًا؛ لأنه قد مضى معنى ما ذهب إليه مالك وغيره من العلماء في ذلك واضحًا غير مُشْكِلٍ على كل متأمل، والحمد لله كثيرًا.

٧٣



ما جاء في الأجرة على الحجامة

[١] مالك، عن حُمَيْدٍ الطويل، عن أنس بن مالك، أنه قال: احتجم رسول الله ﷺ؛ حَجَمَهُ أبو طَيْبَةَ، فأمر له رسول الله ﷺ بِصَاعٍ من تمر، وأمر أهله أن يُخَفِّفُوا عنه من خَرَاجِه[١].

قال أبو عمر: هذا يدل على أن كسب الحجام طَيِّب؛ لأن رسول الله ﷺ لا يُوكِل إلا ما يحل أكله، ولا يجعل ثمنًا، ولا عوضًا، ولا جُعْلًا لشيء من الباطل.

واختلف العلماء في هذا المعنى؛ فقال قوم: حديث أنس هذا وما جاء في معناه من إعطاء رسول الله ﷺ الحجام أجره، ناسخ لما حَرَّمَه من ثمن الدم، وناسخ لما كرهه من أكل إجارة الحجام.

حدثنا أحمد بن قاسم المقرئ، قال: حدثنا عُبيد الله بن محمد بن إسحاق بن حَبَابَةَ ببغداد، قال: حدثنا عبد الله بن محمد البغوي، قال: حدثنا علي بن الجَعْدِ، قال: أخبرنا شعبة، عن عَوْنِ بن أبي جُحَيْفَةَ، عن أبيه، أنه اشترى غلامًا حَجَّامًا، فكسر مَحَاجِمَه، أو أمر بها فكسرت، وقال: إن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الدم[٢].

---

(١) أخرجه: البخاري (٤/ ٤٠٧/ ٢١٠٢)، وأبو داود (٣/ ٧٠٨ ـ ٧٠٩/ ٣٤٢٤) من طريق مالك، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ١٠٠)، ومسلم (٣/ ١٢٠٤/ ١٥٧٧[٦٢])، والترمذي (٣/ ٥٧٦/ ١٢٧٨) من طريق حميد، به.

(٢) أخرجه: البغوي في الجعديات (رقم ٥١٤) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٤/ ٣٠٧)، =

وهذا حديث صحيح، وظاهره عندي على غير ما تأوله أبو جُحَيْفَةَ، بدليل ما في حديث أنس هذا؛ لأن نَهْيَهُ ﷺ عن ثمن الدم ليس من أجرة الحجام في شيء، وإنما هو كَنَهْيِهِ عن ثمن الكلب، وثمن الخمر والخنزير، وثمن الميتة، ونحو ذلك. ولمّا لم يكن نهيه عن ثمن الكلب تحريمًا لصيده، كذلك ليس تحريم ثمن الدم تحريمًا لأجرة الحجام؛ لأنه إنما أخذ أجرة تَعَبِهِ وعمله، وكل ما ينتفع به فجائز بيعه والإجارة عليه، وقد قال ﷺ: «من السنة قص الشارب»[١]. وقال: «أَحْفُوا الشوارب، وأَعفوا اللحى»[٢]. وأمر بحلق الرأس في الحج، فكيف تحرم الإجارة فيما أباحه الله ورسوله قولًا وعملًا؟ فلا سبيل إلى تسليم ما تأوله أبو جُحَيْفَة وإن كانت له صحبة؛ لأن الأصول الصحاح ترده، فلو كان على ما تأوله أبو جُحَيْفَةَ، كان منسوخًا بما ذكرنا، وبالله توفيقنا.

وقال آخرون: كسب الحجام كسب فيه دناءة، وليس بمحرم. واحتجوا بحديث ابن مُحَيِّصَة، أن النبي ﷺ لم يرخص له في أكله، وأمره أن يَعْلِفَه نَوَاضِحَه ويطعمه رقيقه[٣]. وكذلك روى رِفَاعَة بن رَافِع، قال: نهانا رسول الله ﷺ عن كسب الحجام، وأمرنا أن نطعمه نواضحنا[٤]. فهذا يدل على أنه نزههم عن أكله، ولو كان حرامًا لم يأمرهم أن يطعموه رقيقهم؛

= والبخاري (٤/ ٥٣٦/ ٢٢٣٨) من طريق شعبة، به.

(١) أخرجه من حديث ابن عمر رضي الله عنه: البيهقي (١/ ٢٣٢) بهذا اللفظ. وأخرجه: أحمد (٢/ ١١٨)، والبخاري (١٠/ ٤١٠/ ٥٨٨٨)، والنسائي (١/ ٢١/ ١٢) بلفظ: «الفطرة».

(٢) أخرجه من حديث ابن عمر رضي الله عنه: أحمد (٢/ ١٦)، ومسلم (١/ ٢٢٢/ ٢٥٩[٥٢])، والترمذي (٥/ ٨٨/ ٢٧٦٣)، والنسائي (١/ ٢٢/ ١٥).

(٣) سيأتي تخريجه في الباب الذي يليه.

(٤) أخرجه: أحمد (٤/ ٣٤١).

لأنهم متعبَّدُون فيهم كما تُعُبِّدُوا في أنفسهم. هذا قول الشافعي وأتباعه.

وأظن الكراهة منهم في ذلك من أجل أنه ليس يخرج مخرج الإجارة؛ لأنه غير مُقَدَّر ولا معلوم، وإنما هو عمل يُعطى عليه عامله ما تطيب به نفس المعمول له، وربما لم تَطِبْ نفس العامل بذلك، فكأنه شيء قد نُسخ، يشبه الإجارة والبيوع والجُعْل المُقَدَّر المعلوم. وهكذا دخول الحَمَّام عند بعضهم. وقد بلغني أن طائفة من الشافعيين كرهوا دخول الحمام إلا بشيء معروف، وإناء معلوم، وشيء محدود يوقف عليه؛ مِنْ تناولِ الماء وغيره. وهذا شديد جدًّا. وفي تواتر العمل بالأمصار في دخول الحمام وأجرة الحجام ما يرد قولهم، وحديث أنس هذا شاهد على تجويز أجرة الحجام بغير سَوْمٍ ولا شيء معلوم قبل العمل؛ لأنه لم يُذكر ذلك فيه، ولو ذُكر لنُقل، وحسبك بهذا حجة. وإذا صح هذا كان أصلًا في نفسه وفيما كان مثله، ولم يجز لأحد رده، والله أعلم.

أخبرنا سعيد بن سَيِّدٍ وعبد الله بن محمد بن يوسف، قالا: حدثنا عبد الله بن محمد بن علي، قال: حدثنا محمد بن قاسم، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: سمعت أبا جعفر السَّبَنِيَّ يقول: لم يكن نهي النبي ﷺ عن كسب الحجام لتحريم، إنما كان على التَّنَزُّه، وكانت قريش تكره أن تأكل من كسب غلمانها في الحجامة، وكان الرجل في أول الإسلام يأخذ من شعر أخيه ولحيته، ولا يأخذ منه على ذلك شيئًا.

حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا موسى بن إسماعيل، قال: حدثنا أَبَان، عن يحيى، عن إبراهيم بن عبد الله بن قَارِظٍ، عن السائب بن يزيد، عن رافع بن خَدِيج،

أن رسول الله ﷺ قال: «كسب الحجام خبيث، وثمن الكلب خبيث، ومهر البغي خبيث»[١]. وهذا الحديث لا يخلو أن يكون منسوخًا منه كسب الحجام بحديث أنس وابن عباس والإجماع على ذلك، أو يكون على جهة التنزه كما ذكرنا، وليس في عطف ثمن الكلب ومهر البغي عليه، ما يُتعلق به في تحريم كسب الحجام؛ لأنه قد يُعطف الشيء على الشيء وحكمه مختلف، وقد بَيَّنَّا ذلك في غير هذا الموضع، والحمد لله.

حدثنا عبد الرحمن بن يحيى، قال: حدثنا أحمد بن سعيد، قال: حدثنا محمد بن عبد الله المِهْرَانِيّ، قال: حدثنا محمد بن الوليد القرشي، قال: حدثنا عبد الوهاب بن عبد المجيد، قال: حدثنا خالد الحذاء، عن محمد بن سيرين، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ احتجم وأعطى الحجام أجره. قال ابن عباس: ولو كان به بأس لم يُعطه[٢]. هكذا قال خالد الحذاء: عن محمد بن سيرين، عن ابن عباس.

وحدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا مُسَدَّدٌ، قال: حدثنا يزيد بن زُرَيْع، قال: حدثنا خالد الحذاء، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: احتجم رسول الله ﷺ وأعطى الحجام أجره، ولو علمه خبيثًا لم يعطه[٣].

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٠٦ ـ ٧٠٧/ ٣٤٢١) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٣/ ٤٦٤) من طريق أبان، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١١٩٩/ ١٥٦٨[٤١])، والترمذي (٣/ ٥٧٤/ ١٢٧٥)، والنسائي في الكبرى (٣/ ١٣٣/ ٤٦٨٥) من طريق يحيى بن أبي كثير، به.

(٢) أخرجه: أحمد (١/ ٣٣٣) من طريق ابن سيرين، به. وانظر الذي بعده.

(٣) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٠٨/ ٣٤٢٣) بهذا الإسناد. وأخرجه: البخاري (٤/ ٥٧٨/ ٢٢٧٩) من طريق مسدد، به. وأخرجه: أحمد (١/ ٣٥١) من طريق خالد، به. وأخرجه: =

وفي هذا الحديث إباحة الحجامة، وفي معناها إباحة التداوي كله بما يُؤْلِم وبما لا يؤلم، إذا كان يُرجى نفعه. وقد بينا ما للعلماء في إباحة التداوي والرُّقَى من الاختلاف والتنازع، وما في ذلك من الآثار، في باب زيد بن أسلم[1]، والحمد لله.

= مسلم (٢/ ٨٦٢/ ١٢٠٢)، والنسائي في الكبرى (٤/ ٣٧٣/ ٧٥٨٠)، وابن ماجه (٢/ ٧٣١/ ٢١٦٢) عن ابن عباس رضي الله عنه.

(١) انظر (٦/ ٥٩٧).

باب منه

[٢] مالك، عن ابن شهاب، عن ابن مُحَيِّصَةَ الأنصاري أحدِ بني حارثة، أنه استأذن رسول الله ﷺ في إجارة الحجام، فنهاه عنها، فلم يزل يسأله ويستأذنه حتى قال له: «اعلفه نُضَّاحَكَ». يعني رقيقك[1].

قال أبو عمر: هكذا قال يحيى في هذا الحديث: يعني عن ابن مُحَيِّصَة، أنه استأذن رسول الله ﷺ. وتابعه ابن القاسم.

وذلك من الغلط الذي لا إشكال فيه على أحد من أهل العلم، وليس لسعد بن مُحَيِّصَةَ صحبة، فكيف لابنه حرام، ولا يختلفون أن الذي روى عنه الزهري هذا الحديث، وحديثَ ناقة البراء، هو حرام بن سعد بن مُحَيِّصَة.

وقال ابن وهب، ومُطَرِّف، وابن بُكَيْر، وابن نافع، والقعنبي: عن مالك، عن ابن شهاب، عن ابن مُحَيِّصَةَ، عن أبيه[2]. والحديث مع هذا كله مرسل.

قال يحيى: «نضاحك». يعني رقيقك. وقال القعنبي: «ناضحك ورقيقك». وهو معنى حديث يحيى سواءً. وقال ابن بكير: «نضاحك ورقيقك». وقال

---

(١) أخرجه: أحمد (٥/ ٤٣٦) من طريق ابن شهاب، بنحوه.

(٢) أخرجه: أحمد (٤/ ٤٣٥)، وأبو داود (٣/ ٧٠٧ ـ ٧٠٨/ ٣٤٢٢)، والترمذي (٣/ ٥٧٥ ـ ٥٧٦/ ١٢٧٧) وقال: «حديث حسن صحيح» من طريق مالك، به. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٣٢/ ٢١٦٦) من طريق ابن شهاب، به. وصححه الألباني في الصحيحة (١٤٠٠).

ابن القاسم: النُّضَّاحُ: الرقيق، ويكون في الإبل.

قال أبو عمر: أما الخليل فقال: الناضح الجمل يُسْقَى عليه.

وأما أصحاب ابن شهاب؛ فاتفق مَعْمَر، ومالك في رواية أكثر أصحابه عنه، وابن أبي ذئب، وابن عيينة، ويونس بن يزيد، على أنْ قالوا فيه: عن أبيه. لم يزيدوا.

وقال الليث: عن ابن شهاب، عن ابن مُحَيِّصَة، أن أباه استأذن النبي ﷺ في خراج الحجام، فأبى أن يأذن له، فلم يزل به حتى قال له: «أطعمه رقيقك واعلفه نَاضِحَك»[1]. هكذا رواه الليث، عن ابن شهاب.

وقد رواه الليث، عن عبد الرحمن بن خالد بن مسافر، عن ابن شهاب، عن حرام بن سعد بن مُحَيِّصَة، عن مُحَيِّصَة، رجل من بني حارثة، كان له غلام حجام، فسأل رسولَ الله ﷺ عن كسبه، فنهاه أن يأكل كسبه، ثم عاد فنهاه، ثم عاد فنهاه، ثم عاد فنهاه، فلم يزل يراجعه، حتى قال له: «اعلف كَسْبَهُ نَاضِحَك، وأطعمه رقيقك»[2].

وقال ابن عيينة فيه: عن ابن شهاب، عن حرام بن سعد بن مُحَيِّصَة، عن أبيه، أن مُحَيِّصَة سأل النبي ﷺ. فذكر الحديث[3]، وجود إسناده.

وقال فيه ابن إسحاق: عن ابن شهاب، عن حرام بن سعد بن مُحَيِّصَة،

---

(١) أخرجه: ابن حبان (١١/ ٥٥٧/ ٥١٥٤) من طريق الليث بن سعد، به.

(٢) أخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ١٣١) من طريق الليث بن سعد، به.

(٣) أخرجه: الشافعي (٢/ ١٦٦/ ٥٧٧)، والحميدي (٢/ ٣٨٧/ ٨٧٨)، وابن أبي شيبة (١١/ ٤٩٧/ ٢٢٢٦٦)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ١٣٢) من طريق سفيان، به. وليس عندهم: عن أبيه. إلا الحميدي وحده.

عن أبيه، عن جده مُحَيِّصَة، أنه كان له غلام حجام يقال له: أبو طَيْبَة[1]. لم يسمه من أصحاب الزهري غيره، ولا يتصل هذا الحديث عن ابن شهاب، إلا من رواية ابن إسحاق هذه، ورواية ابن عيينة مثلها، وسائرها مرسلات.

وقد رُوي من غير حديث ابن شهاب متصلًا مسندًا.

حدثني عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل الترمذي، قال: حدثنا عبد الله بن صالح، قال: حدثني الليث، قال: حدثني يزيد بن أبي حبيب، عن أبي عُفَيْرٍ الأنصاري، عن محمد بن سهل بن أبي حَثْمَة، عن مُحَيِّصَةَ بن مسعود الأنصاري، أنه كان له غلام حجام يقال له: نافع أبو ظبية، فانطلق إلى رسول الله ﷺ يسأله عن خَرَاجِه، فقال: «لا تقربه». فردد على رسول الله ﷺ، فقال: «اعلف به الناضح، اجعله في كَرِشِه»[2].

عند الليث في هذا الحديث ثلاثة أسانيد.

وقد مضى القول في أجرة الحجام مستوعبًا، في باب حُمَيْد الطويل، من كتابنا هذا[3]، فأغنى عن إعادته هاهنا.

ومعنى حديث مُحَيِّصَةَ هذا، التَّنَزُّه لا التحريم، وذلك، والله أعلم؛ لأنه عمل على ثوابٍ غير معلوم قبل العمل، فأشبه الإجارة المجهولة من ناحية؛ لما عسى أن لا تطيب به نفس أحدهما من العوض. ومن هاهنا كان جماعة

---

(١) أخرجه: أحمد (٥/ ٤٣٦) من طريق ابن إسحاق، به.

(٢) أخرجه: أحمد (٥/ ٤٣٥)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ١٣١)، والطبراني (٢٠/ ٣١٢/ ٧٤٢)، والبيهقي (٩/ ٣٣٧) من طريق الليث، به.

(٣) تقدم في الباب قبله.

من العلماء الصالحين يُرْضُونَ الحجامين بأكثر من المتعارف عندهم، والله أعلم.

وقد بينا ذلك في باب حُمَيْد، بما فيه كفاية.

حدثني عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا محمد بن شَاذَانَ، قال: حدثنا هَوْذَةُ بن خليفة، قال: حدثنا عوف، عن محمد، أن ابن عباس سئل عن كسب الحجام، فقال: لقد احتجم رسول الله ﷺ، وأعطاه أجره، ولو كان حرامًا، لم يعطه[١].

حدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا سليمان بن حَرْب، قال: حدثنا حَمَّاد، عن أيوب، عن محمد، عن ابن عباس، أنه سئل عن كسب الحجام، فقال: إن رسول الله احتجم، وأعطى الحجام أجره، ولو كان حرامًا، لم يعطه[٢].

وذكر ابن وهب، عن موسى بن عُلَيٍّ بن رباح، عن أبيه، قال: كنت عند ابن عباس، فأتته امرأة فقالت: إن لي غلامًا حجامًا، وإنَّ أهل العراق يزعمون أني آكل ثمن الدم. فقال ابن عباس: كذبوا، إنما تأكلين خراج غلامك[٣].

وقال الليث بن سعد، عن ربيعة، قال: كان للحجامين سوق على عهد

---

(١) أخرجه: الطبراني (١٢/ ١٨٨/ ١٢٨٤٦) من طريق هوذة بن خليفة، به. وانظر بقية تخريجه في (ص ٣٦٢ ـ ٣٦٣) من هذا المجلد.

(٢) أخرجه: البيهقي (٩/ ٣٣٨) من طريق إسماعيل بن إسحاق، به. وأخرجه: الطبراني (١٢/ ١٨٩/ ١٢٨٥٠) من طريق سليمان بن حرب، به. وانظر الذي قبله.

(٣) أخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ١٣٢) من طريق ابن وهب، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٤٩٩/ ٢٢٢٧٤) من طريق موسى بن عُلَيٍّ، به.

عمر بن الخطاب. قال الليث: قال لي يحيى بن سعيد: لم يزل المسلمون يُقِرُّون بأجرة الحجام، ولا ينكرونها[1].

(١) أخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ١٣٢) من طريق الليث، به.

باب الرجل يستأجر الشيء هو يؤاجر بأكثر من ذلك

[٣] مالك، عن ابن شهاب، أنه سأله عن الرجل يتكارى الدابة، ثم يُكريها بأكثر مما تكاراها به، فقال: لا بأس بذلك.

قال أبو عمر: هذا موضع اختلف فيه الخلف والسلف، فمن أجاز ذلك قال: قد ملك المكتري بالعقد منافع الأصل الذي اكترى، فله التصرف فيه كيف شاء، ويملك المكتري ثمن ما يقبض من ذلك، ويتصرف فيه تصرف المالك بلا اختلاف في ذلك، فكذلك المكتري والمستأجر لما يستأجره، يتصرف فيه ويُكريه بما شاء من زيادة أو نقصان.

قال الشافعي: الإجارات صنف من البيوع، يملك كل واحد منهما ما يجلب له بالإجارة من غير منفعة؛ في الدار، والعبد، والدابة، إلى المدة التي اشترط، ويكون أحق بها من مالك أصلها، فهي كالعين المبيعة المقبوضة إذا قبض الأصل الذي تطرأ منه المنفعة، ولو كان حُكمها خالف العين، كانت في حكم الدين، فلم يجز أن يُكْتَرَى بالدين؛ لأنه كان يكون حينئذ دينًا بدين، وقد نهى رسول الله ﷺ عن الدين بالدين[١].

قال أبو عمر: وأما من كره أن يستأجر الرجل الدار أو الدابة، ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به، فإنه جعل ذلك من باب ربح ما لم يَضْمَن؛ لأن

---

(١) تقدم تخريجه في (١٣/ ٨٤٠).

ضمان الأصل من المؤاجِرِ صاحب الأصل، لا من المستأجر.

قال أبو حنيفة وأصحابه: من استأجر دارًا أو دابة، فليس له أن يؤاجرها حتى يقبضها، وليس له بعد قبضه إياها أن يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به، فإن فعل ذلك كانت الأجرة له، وأُمر أن يتصدق بفضلها عما استأجرها به.

وذكر عبد الرزاق، قال: سمعت الثوري يقول لِمَعْمَر: ما كان ابن سيرين يقول في رجل اكترى شيئًا ثم ربح فيه؟ فقال مَعْمَر: أخبرني أيوب أنه سمع ابن سيرين يسأل عن ذلك، فقال: كان إخواننا من الكوفيين يكرهونه(١).

قال: وأخبرنا مَعْمَر، عن يحيى بن أبي كثير، عن سعيد بن المسيب، وأبي سَلَمَة بن عبد الرحمن، وسالم بن عبد الله، وعروة بن الزبير، قال: كرهه منهم اثنان، ورخص فيه اثنان. قلت: من؟ قال: لا أدري(٢).

قال عبد الرزاق: وسألت الثوري عنه، فقال: أخبرني عُبَيْدَةُ، عن إبراهيم، وحُصَيْنٌ، عن الشعبي، ورجلٌ، عن مجاهد، أنهم كانوا يكرهونه إلا أن يحدث فيه عملاً(٣).

قال أبو عمر: مِثْلَ أن يبني في الدار أو الحانوت ما يزيد في أجرتها، أو يَحُدَّ القدوم، أو يَصْقُل السيف، أو يصلح الإِكَافَ، ونحو ذلك، فيجوز له به ما ازداده من الكراء فيه. وهو قول أبي جعفر محمد بن علي، وغيره.

وذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا مَعْمَر، عن ابن طاوس، عن أبيه، أنه سئل

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٢٢/ ١٤٩٦٨) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٢٢/ ١٤٩٦٩) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٢٢/ ١٤٩٧١) بهذا الإسناد.

عن الرجل يستأجر الشيء فيؤاجره بأكثر، فقال: لا بأس به[١].

قال: وأخبرني ابن التيمي، عن أبيه، عن الحسن، قال: لا بأس به[٢].

وكرهه ابن سيرين، وإبراهيم، وشُرَيْح، وحَمَّاد[٣].

قال أبو عمر: القول عندنا قول من أجازه، كما قال ابن شهاب؛ للعلة التي وصفنا، وبالله التوفيق.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٢٢/ ١٤٩٧٠) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٣/ ٦٧/ ٢٤٨٤١) من طريق ابن طاوس، بنحوه.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٢٢/ ١٤٩٧٢) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٣/ ٦٨/ ٢٤٨٤٥) عن الحسن، بنحوه.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٢٣/ ١٤٩٧٣) عن ابن سيرين، وإبراهيم، وشُرَيْح، وحَمَّاد.

باب في الرجل يستكري الدابة
ثم يتعدى المكان المسمى

[٤] قال مالك: الأمر عندنا في الرجل يستكري الدابة إلى المكان المسمى، ثم يتعدى ذلك المكان، ويتقدم. قال: فإنَّ رب الدابة يُخَيَّر؛ فإن أحب أن يأخذ كراء دابته إلى المكان الذي تُعُدِّيَ بها إليه، أعطي ذلك، ويقبض دابته، وله الكراء الأول، وإن أحب رب الدابة، فله قيمة دابته من المكان الذي تعدى منه المستكري، وله الكراء الأول إن كان استكرى الدابة البَدْأَةَ، فإن كان استكراها ذاهبًا وراجعًا، ثم تعدى حين بلغ البلد الذي استكرى إليه، فإنما لرب الدابة نصف الكراء الأول، وذلك أن الكراء نصفه في البَدْأة ونصفه في الرجعة، فتعدى المتعدي بالدابة، ولم يجب عليه إلا نصف الكراء الأول، ولو أن الدابة هلكت حين بلغ بها البلد الذي استكرى إليه، لم يكن على المستكري ضمان، ولم يكن للمُكْرِي إلا نصف الكراء.

قال: وعلى ذلك أمرُ أهلِ التعدي والخلاف، لِمَا أخذوا الدابة عليه.

ثم ذكر مسألة في المُقَارَض يخالف، فيشتري غير ما أمره به صاحب المال؛ ليكون له الربح كله، ويضمن رأس المال، والمُبْضَعِ معه يخالف رب البضاعة فيما أمره به، ويتعدى ليضمن البضاعة، ويأخذَ ربحها، فإن رب المال في الوجهين جميعًا مُخَيَّرٌ بين أن يضمنه، وبين أن يجيز فعله، ويكون

على شرطه. وقد تقدم ذكر ذلك كله في كتاب القِرَاض[(١)].

وأما تعدي المكتري بالدابة، فإن أكثر أهل العلم خالفوا مالكًا في ذلك، ولم يجعلوه من باب العامل في القراض، ولا المُبْضَعِ معه، يخالفان ما أُمِرَا به في ذلك.

وأما الشافعي، فقال عنه المُزَنِيّ: ولو اكترى دابة من مكة إلى مَرٍّ[(٢)] فتعدى بها إلى عُسْفَان، فعليه كراؤها إلى مَرٍّ، وكراء مثلها إلى عُسْفَان، وعليه الضمان. يعني إن عطبت.

وقال أحمد بن حنبل: من اكترى دابة إلى موضع، فجاوز، فعليه الأجرة المذكورة، وأجرة المثل لما جاوز، وإن تلفت، فعليه أيضًا قيمتها. ذكره الخِرَقِيّ في «مختصره» على مذهب أحمد. وهذا كقول الشافعي سواءً.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، فيما ذكر الطحاوي عنهم: من اكترى دابة إلى مكان، فجاوز بها إلى مكان آخر، كان ضامنًا لها ساعة جاوز بها، وكان عليه الأجرة، ولا شيء عليه في مجاوزته بها بعد سلامتها، وإن عَطِبَتْ في مجاوزته بها، كان عليه ضمان قيمتها ساعة تجاوز بها.

قال أبو عمر: مذهبهم أنه إذا جاوز بها كانت في ضمانه إن سلمت أو عَطِبَتْ، فليس عليه أجرة لما هو ضامن له. وهذا خلاف ظاهر القرآن وظاهر السنة؛ قال الله عز وجل: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[(٣)]. وقال

---

(١) انظر (ص ٢٧٢) من هذا المجلد.

(٢) قال الواقدي: بين مَرٍّ ومكة خمسة أميال. معجم البلدان (٥/ ١٠٤).

(٣) البقرة (١٨٨).

رسول الله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»[١]. والمتعدي بالدابة إذا تجاوز بها الموضع الذي اكتراها إليه، فقد وجب لصاحبها عليه أجرة مثلها في ذلك، فإن لم يردها إليه كان قد أكل ماله باطلاً بغير طيب نفسه، ومن لم يوجب على المكتري المتعدي كراء ما تعدى فيه به، فقد أعطاه مال غيره بغير طيب نفس منه، وليس اعتلاله برأيه أنها صارت في ضمانه بشيء؛ لأن الله تعالى لم يجعل الدابة إذا سلمت في ضمان المتعدي بها، ولا رسوله، ولا اتفق الجميع عليه، بل الجمهور يقولون: إذا سلمت فلا ضمان على المكتري فيها، وإنما عليه كراء المسافة التي تعدى إليها. وقد تناقض أبو حنيفة، فقال فيمن تعدى في بضاعة أبضعت معه، فَتَجَرَ فيها: إنه ليس له الربح، وعليه أن يتصدق به، وكذلك الغاصب. وسنذكر هذه المسألة في موضعها من هذا الكتاب إن شاء الله[٢].

---

(١) سيأتي تخريجه في (ص ٦٢٠) من هذا المجلد.

(٢) انظر الباب الذي قبله.

باب ما جاء في الجعل والأجر المجهول

[٥] قال مالك في الرجل يعطي الرجل السلعة يبيعها له وقد قومها صاحبها قيمة، فقال: إنْ بعتها بهذا الثمن الذي أمرتك به فلك دينار ـ أو شيء يسميه له يتراضيان عليه ـ وإن لم تبعها فليس لك شيء: إنه لا بأس بذلك؛ إذا سمى ثمنًا يبيعها به، وسمى أجرًا معلومًا إذا باع أخذه، وإن لم يبع فلا شيء له.

قال مالك: ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل: إن قدرت على غلامي الآبق، أو جئت بجملي الشارد، فلك كذا وكذا. فهذا من باب الجُعْلِ، وليس من باب الإجارة، ولو كان من باب الإجارة لم يصلح.

قال أبو عمر: الأصل في جواز الجُعْلِ قول الله عز وجل: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾[1]. وما أجمع عليه الجمهور من جواز الجُعْلِ في الإتيان بالأُبَّاق والضَّوالّ.

وكذلك إذا قال له: إن بعت لي سلعتي هذه بكذا، فلك كذا، وإلا فلا شيء لك. لأن عمله ونصبه وتعبه في طلب ذلك الثمن في السلعة كنصبه في طلب الآبق والضالة، فإن وجده حصل على ما جعل له، وإلا فلا.

قال مالك: فأما الرجل يُعطَى السلعة، فيقال له: بعها ولك كذا وكذا في كل دينار ـ لشيء يسميه ـ فإن ذلك لا يصلح؛ لأنه كلما نقص دينار من ثمن

---

(١) يوسف (٧٢).

السلعة، نقص من حقه الذي سمى له، فهذا غَرَر، لا يدري كم جعل له.

قال أبو عمر: هذا كما قال مالك عند جمهور العلماء؛ لأنه إذا قال له: لك من كل دينار درهم. أو نحو هذا، ولا يدري كم مبلغ الدنانير من ثمن تلك السلعة، فتلك أجرة مجهولة، وجُعل مجهول.

ومن جعل الإجارة بيعًا من البيوع، واعتل بأنها بيع منافع، لم يُجز فيها البدل المجهول، كما لا يجيزه الجميع في بيوع الأعيان.

وهذا هو قول جمهور الفقهاء؛ منهم: مالك، والشافعي، وأبو حنيفة.

وذهب أهل الظاهر وطائفة من السلف إلى جواز المجهولات في الإجارات من البدل، فأجازوا أن يعطي الرجل حماره لمن يستقي عليه الماء وينتقل ويعمل، بنصف ما يهيئ الله له من الرزق، بسعيه على ظهره.

وكذلك الحَمَّام يعطيه لمن ينظر له فيه بجزء مما يحصل بيديه في كل يوم؛ قياسًا منهم في كل ذلك على القراض.

وكذلك الأرض يجيزون إجارتها ببعض ما يخرج منها.

وكذلك لَقْطُ الزيتون بجزء مما يجمع منه في يومه، وما أشبه هذا كله مما يطول ذكره.

واعتلوا بالقِرَاض والمُسَاقَاةِ، وبأن الله عز وجل أباح إجارة المُرْضِع على علم بأن لبن الظِّئْرِ وما يأخذ منه الصبي في اليوم والليلة، مع اختلاف أحوال الصبيان في الرضاع، واختلاف ألبان النساء، كل ذلك اختلاف متباين، وقد ورد القرآن بجواز ذلك.

والكلام في هذا الباب بين المختلِفين يطول، وفيما لَوَّحْنَا به منه كفاية، إن شاء الله عز وجل.

٧٤

كِتَابُ الْحَوَالَةِ وَالدُّيُونِ

تعظيم أمر الدين

[١] مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن أبي سعيد المَقْبُرِيّ، عن عبد الله بن أبي قتادة، عن أبيه، أنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إن قُتلت في سبيل الله صابرًا محتسبًا، مقبلًا غير مدبر، أيكفر الله عني خطاياي؟ فقال رسول الله ﷺ: «نعم». فلما أدبر الرجل، ناداه رسول الله ﷺ، أو أمر به فنودي له، فقال له رسول الله ﷺ: «كيف قلت؟». فأعاد عليه قوله، فقال له النبي ﷺ: «نعم، إلا الدين، كذلك قال لي جبريل»[١].

قال أبو عمر: هكذا روى يحيى هذا الحديث عن مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن أبي سعيد، وتابعه على ذلك جمهور الرواة «للموطأ» عن مالك، وممن تابعه؛ ابن وهب، وابن القاسم، ومُطَرِّف، وابن بُكير، وأبو المصعب، وغيرهم.

ورواه مَعْنُ بن عيسى، والقعنبي، جميعًا عن مالك، عن سعيد بن أبي سعيد. لم يذكرا يحيى بن سعيد، فالله أعلم. وفي الممكن أن يكون مالك قد سمعه من يحيى، عن سعيد، ثم سمعه من سعيد.

وقد رواه الليث بن سعد وابن أبي ذئب، عن سعيد بن أبي سعيد.

---

(١) أخرجه: النسائي (٦/ ٣٤١/ ٣١٥٦) من طريق مالك، به. وأخرجه: أحمد (٥/ ٢٩٧) من طريق يحيى بن سعيد، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١٥٠١/ ١٨٨٥[١١٧])، والترمذي (٤/ ١٨٤ ـ ١٨٥/ ١٧١٢) من طريق سعيد بن أبي سعيد، به.

حدثنا محمد بن عبد الله، قال: حدثنا محمد بن معاوية، قال: حدثنا إسحاق بن أبي حَسَّان، قال: حدثنا هشام بن عَمَّار، قال: حدثنا الوليد بن مسلم، قال: حدثنا ابن أبي ذئب والليث بن سعد، عن سعيد بن أبي سعيد المَقْبُرِيّ، عن عبد الله بن أبي قتادة، عن أبيه، عن النبي ﷺ قال: «من قتل في سبيل الله صابرًا محتسبًا، مقبلًا غير مدبر، كان ذلك تكفيرًا لخطاياه، إلا الدين، فإنه مأخوذ كما زعم جبريل»[(١)] [(٢)].

حدثنا أحمد بن فَتْح، قال: حدثنا أبو الفضل جعفر بن محمد بن يزيد الجَوْهَرِيّ بمصر، قال: حدثنا أحمد بن محمد بن سَلَّام البغدادي، قال: حدثنا أبو مَعْمَر، قال: حدثنا إبراهيم بن سعد، عن أبيه، عن عمر بن أبي سَلَمَة، عن أبيه، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «نَفْس المؤمن معلقة بِدَيْنِهِ حتى يقضى عنه»[(٣)].

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زُهير، قال: حدثنا موسى بن إسماعيل، قال: حدثنا إبراهيم بن سعد، عن أبيه، عن عمر بن أبي سَلَمَة، عن أبيه، عن أبي هريرة، عن

---

(١) أخرجه: الطيالسي (١/ ٥١٠ ـ ٥١١/ ٦٢٨)، وعبد بن حميد (منتخب ١٩٢)، والدارمي (٢/ ٢٠٧)، والبيهقي (٩/ ٤٨) من طريق ابن أبي ذئب، به. وأخرجه: أحمد (٥/ ٣٠٣)، ومسلم (٣/ ١٥٠١/ ١٨٨٥)، والترمذي (٤/ ١٨٤/ ١٧١٢)، والنسائي (٦/ ٣٤١ ـ ٣٤٢/ ٣١٥٧) من طريق الليث، به.

(٢) انظر بقية شرحه في (٢/ ٢٢٠).

(٣) أخرجه: أبو يعلى (١٠/ ٣٠٤/ ٦٠٢٦) من طريق أبي معمر، به. وأخرجه: الترمذي (٣/ ٣٨٩ ـ ٣٩٠/ ١٠٧٩) وقال: «حديث حسن»، وابن ماجه (٢/ ٨٠٦/ ٢٤١٣)، والحاكم (٢/ ٢٧)، وصححه ووافقه الذهبي، من طريق سعد بن إبراهيم، به. وأخرجه: ابن حبان (٧/ ٣٣١/ ٣٠٦١) من طريق أبي سلمة، به.

النبي ﷺ قال: «نَفْس المؤمن معلقة بِدَيْنِهِ حتى يُقْضَى عنه»[(١)].

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا أحمد بن زُهير، قال: حدثنا الفَضْلُ بن دُكَيْن، قال: حدثنا سفيان. قال أحمد بن زهير: وحدثنا أَبِي، قال: حدثنا وكيع، عن سفيان، عن سعد بن إبراهيم، عن عمر بن أبي سَلَمَة، عن أبيه، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «نَفْس المؤمن مُعَلَّقَةٌ ما كان عليه دَيْن»[(٢)].

قال أحمد بن زهير: سئل يحيى بن معين عن هذا الحديث، فقال: هو صحيح. وسئل عن عمر بن أبي سلمة، فقال: ضعيف الحديث. وقال علي بن المديني عن يحيى القطان: كان شعبة يُضَعِّفُ عمر بن أبي سَلَمَة.

قال أبو عمر: هذه الأحاديث تفسر حديث هذا الباب.

حدثنا قاسم بن محمد، قال: حدثنا خالد بن سعد، قال: حدثنا أحمد بن عمرو، قال: حدثنا ابن سَنْجَر، قال: حدثنا حجاج بن منهال، قال: حدثنا حَمَّاد بن سَلَمَة، أخبرني عبد الملك أبو جعفر، عن أبي نَضْرَة، عن سعد بن الأَطْوَل، قال: إنَّ أخاه مات وترك ثلاثمائة درهم، وترك عِيَالًا، قال: فأردت أن أُنْفِقَهَا عليهم، فقال النبي ﷺ: «إن أخاك محبوس بدينه، فاقض عنه». قال: فقضيت عنه، ثم جئت إلى رسول الله ﷺ، فقلت: قد قضيت عنه، ولم

---

(١) أخرجه: ابن أبي خيثمة (السفر الثاني ٢/ ٩٤٠/ ٤٠٠٥) بهذا الإسناد. وانظر الذي قبله.

(٢) أخرجه: أحمد (٢/ ٤٧٥) من طريق وكيع والفضل بن دكين، به. وأخرجه: ابن بشران في أماليه (الجزء الأول، رقم: ٥٢٣)، والبيهقي (٤/ ٦١) من طريق الفضل بن دكين، به. وأخرجه: الدارمي (٢/ ٢٦٢)، والبزار (١٥/ ٢٣٢/ ٨٦٦٢) من طريق سفيان، به.

تبق إلا امرأة تَدَّعِي بدينارين وليس لها بَيِّنَة. فقال: «أعطها فإنها صادقة»[1].

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زُهير، قال: حدثنا محمد بن عبد الله الخُزَاعِيّ، قال: حدثنا حَمَّاد بن سَلَمَة. فذكر بإسناده مثله سواءً.

وفي هذا الحديث؛ حديث هذا الباب مَعَانٍ من الفقه؛ منها: أن الورثة لا يُنفق عليهم، ولا لهم ميراث، حتى يؤدَّى الدَّيْن.

وروى إسماعيل بن جعفر، عن العلاء بن عبد الرحمن، عن أبي كثير مولى محمد بن جَحْش، عن محمد بن جَحْش، قال: كنا جلوسًا في موضع الجنائز مع النبي ﷺ، إذ رفع رأسه ثم نَكَسَه، ثم وضع رَاحَتَهُ على جبهته وقال: «سبحان الله، ماذا نزل من التشديد؟». فسكتنا وفَرِقْنَا، فلما كان من الغد، سئل رسول الله ﷺ: ما هذا التشديد الذي نزل؟ قال: «في الدَّيْنِ، والذي نفسي بيده، لو أن رجلًا قُتل في سبيل الله ثم أُحْيِيَ، ثم قتل، ثم أُحْيِيَ، ثم قتل، وعليه دين، ما دخل الجنة حتى يُقضى عنه»[2]. هكذا ذكره ابن سَنْجَر، قال: حدثنا سعيد بن سليمان، قال: حدثنا إسماعيل بن جعفر، قال: أخبرنا العلاء بن عبد الرحمن. فذكره.

ورواه أنس بن عياض، عن محمد بن أبي يحيى، عن أبي كثير مولى

---

(١) أخرجه: الطبراني (٦/ ٤٦/ ٥٤٦٦) من طريق حجاج بن المنهال، به. وأخرجه: أحمد (٤/ ١٣٦)، وابن ماجه (٢/ ٨١٣/ ٢٤٣٣) من طريق حماد بن سلمة، به. وصحح إسناده البوصيري في الزوائد (٢/ ٤٨).

(٢) أخرجه: النسائي (٧/ ٣٦١/ ٤٦٩٨) من طريق إسماعيل، به. وأخرجه: أحمد (٥/ ٢٩٠)، والحاكم (٢/ ٢٥) وصحح إسناده ووافقه الذهبي، من طريق العلاء، به.

الأشْجَعِيّين، قال: سمعت محمد بن عبد الله بن جَحْش ـ وكانت له صحبة ـ يقول: إن رسول الله ﷺ أتاه رجل فقال: يا رسول الله، ما لي إن قاتلت في سبيل الله حتى أُقتل؟ قال: «الجنة». فلما وَلَّى الرجل، قال رسول الله ﷺ: «كِرُّوهُ عَلَيَّ». فلما جاءه، قال: «إن جبريل قال: إلا أن يكون عليه دَين»[١].

وروى سعيد بن سليمان، قال: حدثنا المبارك بن فَضَالَة، عن كثير أبي محمد، عن البراء، قال: قال رسول الله ﷺ: «صاحب الدَّيْن مأسور يوم القيامة يشكو إلى الله الوحدة»[٢].

قال أبو عمر: كثير أبو محمد: هو كثير بن أَعْيَنَ الْمُرَادِيّ، بصري.

ومنها: أن المرء يُحبس عن الجنة من أجل دَيْنِه حتى يقع القصاص.

ومنها: أن القضاء عن الميت بعده في الدنيا ينفع الميت في الآخرة.

ومنها: أن الميت إنما يُحبس عن الجنة بِدَيْنِه إذا كان له وفاء ولم يُوص به ولم يُشهد عليه، والوصية بالدَّين فرض عند الجميع إذا لم تكن عليه بينة؛

(١) أخرجه: ابن أبي عاصم في الآحاد (٢/ ١٨٥/ ٩٣٠)، والطبراني (١٩/ ٢٤٨/ ٥٥٨) من طريق أنس بن عياض، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (٧/ ٢٠٦/ ١٢٣٨٩)، وأحمد (٤/ ١٣٩) من طريق أبي كثير، به. وذكره الهيثمي في المجمع (٤/ ١٢٧) وقال: «رواه أحمد وفيه أبو كثير وهو مستور الحال، وبقية رجاله موثقون».

(٢) أخرجه: الروياني (١/ ٢٨٧/ ٤٢٩)، والدينوري في المجالسة (٢/ ٨١/ ٢١٣)، والطبراني في الأوسط (١/ ٤٩٠/ ٨٩٧)، والبغوي في شرح السنة (٨/ ٢٠٣/ ٢١٤٨) من طريق سعيد بن سليمان، به. وقال الهيثمي في المجمع (٤/ ١٢٩): «رواه الطبراني في الأوسط، وفيه مبارك بن فضالة؛ وثقه عفان وابن حبان وضعفه جماعة». وضعفه الشيخ الألباني الضعيفة (١٣٧٦).

فإذا لم يوص به كان عاصيًا، وبعصيانه ذلك يُحبس عن الجنة، والله أعلم.

وفي قوله في هذا الحديث: «أعطها فإنها صادقة». دليل على أن الحاكم يقضي بعلمه، وقد تكلمنا على هذا المعنى في غير هذا الموضع[١]، والدَّيْنُ الذي يُحبس به صاحبه عن الجنة، والله أعلم، هو الذي قد تَرك له وفاء ولم يوص به، أو قدر على الأداء فلم يؤد، أو ادَّانَهُ في غير حق، أو في سرف، ومات ولم يؤده.

وأما من ادَّانَ في حق واجب لفاقةٍ وعُسْرَة ومات ولم يترك وفاءً؛ فإن الله لا يحبسه به عن الجنة إن شاء الله؛ لأن على السلطان فرضًا أن يؤدي عنه دَيْنَه، إما من جملة الصدقات، أو من سَهْم الغارمين، أو من الفيء الراجع على المسلمين من صنوف الفيء. وقد قيل: إنَّ قول رسول الله ﷺ وتشديده في الدين، كان من قَبل أن يَفتح الله عليه ما يجيء منه الفيء والصدقات لأهلها.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حَمَّاد، قال: حدثنا مُسَدَّدٌ، قال: حدثنا حَمَّاد بن زيد، عن بُدَيْل، عن عَلِيّ بن أبي طلحة، عن راشد بن سعد، عن أبي عامر الهَوْزَني، عن المقدام الكِنْدِيّ، قال: قال رسول الله ﷺ: «أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، من ترك دَينًا أو ضَيْعَة فإِلَيَّ، ومن ترك مالًا فلورثته»[٢]. وذكر تمام الحديث.

---

(١) انظر (١٢/ ٥٤٥).

(٢) أخرجه: الحاكم (٤/ ٣٤٤) من طريق مسدد، به. وقال: «حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، وقال الذهبي: «علي بن أبي طلحة؛ قال أحمد: له أشياء منكرات. لم يخرج له البخاري». وأخرجه: أحمد (٤/ ١٣٣)، وأبو داود (٣/ ٣٢٠/ ٢٩٠٠)، والنسائي في الكبرى (٤/ ٧٧/ ٦٣٥٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٧٩ ـ ٨٨٠/ ٢٦٣٤) =

حدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا مُطَّلِبُ بن شعيب، قال: حدثنا عبد الله بن صالح، قال: حدثنا الليث، قال: حدثنا عُقَيْل، عن ابن شهاب، قال: أخبرني أبو سَلَمَة، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن تُوُفِّي من المسلمين فترك دَينًا فَعَلَيَّ قضاؤه، ومن ترك مالًا فلورثته»(١).

وحدثنا عبد الوارث قراءة مني عليه، أن قاسم بن أصبغ حدثهم، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا عبد الرحمن بن إبراهيم دُحَيْم، قال: حدثنا الوليد، قال: حدثنا الأوزاعي، عن الزهري، عن أبي سَلَمَةَ، عن أبي هريرة، قال: كان رسول الله ﷺ إذا دُعي إلى رجل من المسلمين ليصلي عليه، أقبل على أصحابه فقال: «هل ترك من دَين؟». فإن قالوا: نعم. قال: «فهل ترك من وفاء؟». فإن قالوا: لا. قال: «صلوا على صاحبكم». فلما فتح الله على رسوله الفتوح، قال: «أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، من ترك دينًا أو ضَيَاعًا فعلى الله ورسوله، ومن ترك مالًا فلورثته»(٢).

وعند سعيد بن أبي سعيد المَقْبُرِيّ في هذا حديثٌ آخر في هذا المعنى.

أخبرنا قاسم بن محمد، قال: أخبرنا خالد بن سعد، قال: حدثنا أحمد بن عمرو بن منصور، قال: حدثنا محمد بن سَنْجَر، قال: حدثنا يَعْلَى بن

= من طريق حماد، به. وأخرجه: ابن حبان (١٣/ ٣٩٧/ ٦٠٣٥) من طريق بديل، به.

(١) أخرجه: الترمذي (٣/ ٣٨٢/ ١٠٧٠) من طريق عبد الله بن صالح، به. وأخرجه: أحمد (٢/ ٤٥٣)، والبخاري (٤/ ٦٠١/ ٢٢٩٨)، ومسلم (٣/ ١٢٣٧/ ١٦١٩[١٤]) من طريق الليث، به. وأخرجه: النسائي (٤/ ٣٦٨/ ١٩٦٢)، وابن ماجه (٢/ ٨٠٧/ ٢٤١٥) من طريق ابن شهاب، به.

(٢) انظر الذي قبله.

عُبيد، قال: حدثنا محمد بن عمرو، عن سعيد بن أبي سعيد المَقْبُرِيّ، عن عبد الله بن أبي قتادة، عن أبيه، قال: أُتي رسول الله ﷺ بِجِنَازَة ليصلي عليها، فقال: «أعليه دين؟». قالوا: نعم، ديناران. فقال: «أترك لهما وفاءً؟». قالوا: لا. قال: «صلوا على صاحبكم». قال أبو قتادة: هما عَلَيَّ يا رسول الله، قال: فصلى عليه النبي ﷺ[1].

وفي قوله عليه السلام: «كذلك قال لي جبريل». دليل على أنَّ مِنَ الوحي ما يتلى وما لا يتلى، وما هو قرآن وما ليس بقرآن.

وقالت طائفة من أهل العلم بالقرآن في قوله تعالى: ﴿وَٱذْكُرْنَ مَا يُتْلَىٰ فِى بُيُوتِكُنَّ مِنْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ وَٱلْحِكْمَةِ﴾[2]. قالوا: القرآن: آيات الله، والحكمة: سنة رسول الله ﷺ.

قال أبو عمر: وَكُلٌّ من الله، إلا ما قام عليه الدليل، فإنه لا ينطق عن الهوى ﷺ وشَرَّفَ وكَرَّم.

---

(١) أخرجه: أحمد (٥/ ٢٩٧)، وابن حبان (٧/ ٣٢٩/ ٣٠٥٨) من طريق محمد بن عمرو، به. وأخرجه: النسائي (٤/ ٣٦٧/ ١٩٥٩)، والترمذي (٣/ ٣٨١/ ١٠٦٩) وقال: «حديث حسن صحيح»، وابن ماجه (٢/ ٨٠٤/ ٢٤٠٧) من طريق عبد الله بن أبي قتادة، به.

(٢) الأحزاب (٣٤).

ما جاء في الحوالة بالدين

[٢] مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «مَطْلُ الغني ظلم، وإذا أُتبعَ أحدكم على مليء فَلْيَتْبَع»[(١)].

قال أبو عمر: هذا يدل على أن المَطْلَ على الغني حرام، لا يحل إذا مَطَلَ بما عليه من الديون، وكان قادرًا على توصيل الدَّيْن إلى صاحبه، وكان صاحبه طالبًا له؛ لأن الظلم حرام قليله وكثيره، وتختلف آثامه على قدر اختلافه؛ لأن للظلم وجوهًا كثيرة، فأعظمها الشرك، وأقلها لا يكاد يعرف من خفائه، وجملتها لا تُحصى كثرة.

وأصل الظلم في اللغة، أخذك ما ليس لك، ووضعك الشيء في غير موضعه، ومنه قالوا:

ومن يشابه أَبَهُ فما ظلم

أي: لم يَضَعِ الشَّبَهَ غير موضعه، ثم ينصرف على كل شيء أخذ من غير وجهه.

قال الله عز وجل: ﴿إِنَّ ٱلشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ﴾[(٢)]. وقال: ﴿وَمَن

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ٤٦٥)، والبخاري (٤/ ٥٨٥/ ٢٢٨٧)، ومسلم (٣/ ١١٩٧/ ١٥٦٤)، وأبو داود (٣/ ٦٤٠ ـ ٦٤١/ ٣٣٤٥)، والنسائي (٧/ ٣٦٣/ ٤٧٠٥) من طريق مالك، به. وأخرجه: الترمذي (٣/ ٦٠٠/ ١٣٠٨)، وابن ماجه (٢/ ٨٠٣/ ٢٤٠٣) من طريق أبي الزناد، به.

(٢) لقمان (١٣).

يَظْلِم مِّنكُمْ نُذِقْهُ عَذَابًا كَبِيرًا ﴾[١]. ﴿وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾[٢]. وقال رسول الله ﷺ حاكيًا عن ربه: «يا عبادي، حرمت عليكم الظلم، فلا تظالموا»[٣]. وقال: «الظلم ظلمات يوم القيامة»[٤].

أخبرنا أبو محمد القاسم بن محمد، قال: حدثنا خالد بن سعد، قال: حدثني محمد بن عمر بن لُبَابَةَ، قال: حدثني عثمان بن أيوب، قال: سمعت سُحْنُونَ بن سعيد يقول: إذا مَطَلَ الغني بِدَيْنٍ عليه، لم تَجُزْ شهادته؛ لأن النبي ﷺ قد سماه ظالمًا، والدليل على أن مَطْلَ الغني ظلم لا يحل، ما أبيح منه لغريمه من أخذ عِرضِه، والقول فيه بما هو عليه من الظلم وسوء الأفعال، ولولا مَطْلُهُ له، كان ذلك فيه غِيبَة، وقد قال ﷺ: «إن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم، عليك حرام»[٥]. يريد من بعضكم على بعض، ثم أباح لمن مُطِلَ بِدَيْنِهِ، أن يقول فيمن مطله، قال ﷺ: «لَيُّ الواجد يُحِلُّ عرضه وعقوبته». واللَّيُّ: المَطْلُ والتسويف. والواجد: الغني.

حدثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع، قال: حدثنا وَبْرُ بن أبي دُلَيْلَة، شيخ من أهل الطائف، قال: حدثني محمد بن ميمون بن مُسَيْكَة، وأثنى عليه خيرًا، عن عمرو بن الشَّرِيد،

---

(١) الفرقان (١٩).

(٢) آل عمران (٥٧).

(٣) تقدم تخريجه في (١٣/ ٥٢٣).

(٤) أخرجه من حديث ابن عمر رضي الله عنه: أحمد (٢/ ١٥٦)، والبخاري (٥/ ١٢٧/ ٢٤٤٧)، ومسلم (٤/ ١٩٩٦/ ٢٥٧٩)، والترمذي (٤/ ٣٣٠ ـ ٣٣١/ ٢٠٣٠).

(٥) تقدم تخريجه في (١٣/ ٥٢٢).

عن أبيه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لَيُّ الواجد يُحِلُّ عرضه وعُقُوبَتَه»[١].

قال أبو عمر: هذا عندي نحو معنى قول الله عز وجل: ﴿لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِٱلسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ﴾[٢]. وهذه الآية نزلت في رجل تَضَيَّفَ قومًا، فلم يضيفوه، فأبيح له أن يقول فيهم: إنهم لِئَامٌ لا خير فيهم. ولولا منعهم له من حق الضيافة، ما جاز له أن يقول فيهم ما فيهم؛ لأنها غِيبَةٌ محرمة، قال ﷺ: «إذا قلت في أخيك ما فيه، فقد اغتبته، وإذا قلت فيه ما ليس فيه، فذلك البهتان»[٣].

وهكذا لَمَّا كان مطل الغني ظلمًا، أبيح لغَرِيمِهِ عِرْضُه.

ومعنى قوله في هذا الحديث: «وعقوبته». والله أعلم، المعاقبة له بأخذ ما لَهُ عنده من مَالِهِ، إذا أمكنه أخذ حقه منه بغير إذنه، وكيف أمكنه من ماله، قال الله عز وجل: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[٤]. وقد شَكَتْ هند إلى النبي ﷺ أنَّ زوجها أبا سفيان لا يعطيها ما يكفيها وولدها بالمعروف، فقال لها: «خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف»[٥].

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٣٥٣/ ٢٣٨٥٥) بهذا الإسناد، ومن طريقه أخرجه: ابن ماجه (٢/ ٨١١/ ٢٤٢٧). وأخرجه: أحمد (٤/ ٢٢٢)، وابن حبان (١١/ ٤٨٦/ ٥٠٨٩) من طريق وكيع، به. وأخرجه: أبو داود (٤/ ٤٥ ـ ٤٦/ ٣٦٢٨)، والنسائي (٧/ ٣٦٣/ ٤٧٠٣)، والحاكم (٤/ ١٠٢) وصححه ووافقه الذهبي، من طريق وَبْر بن أبي دُلَيْلَة، به.

(٢) النساء (١٤٨).

(٣) أخرجه من حديث أبي هريرة ﷺ: أحمد (٢/ ٢٣٠)، ومسلم (٤/ ٢٠٠١/ ٢٥٨٩)، وأبو داود (٥/ ١٩١ ـ ١٩٢/ ٤٨٧٤)، والترمذي (٤/ ٢٩٠/ ١٩٣٤).

(٤) النحل (١٢٦).

(٥) أخرجه من حديث عائشة رضي الله عنها: أحمد (٦/ ٣٩)، والبخاري (٤/ ٥١٠/ =

فأمرها أن تعاقبه بأخذ ما لها من حق عنده.

فهذا معنى قوله ﷺ عندي، والله أعلم: «لَيُّ الواجد يُحِلُّ عرضه وعقوبته».

حدثنا قاسم بن محمد، قال: حدثنا خالد بن سعد، قال: حدثنا أحمد بن عمرو، قال: حدثنا محمد بن سَنْجَر، قال: حدثنا أبو عاصم، عن وَبْرِ بن أبي دُلَيْلَة، عن محمد بن عبد الله بن مَيْمُون، قال: حدثني عمرو بن الشَّرِيد، عن أبيه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لَيُّ الواجد يُحِلُّ عِرْضه وعقوبته»[1].

وقد استدل جماعة من أهل العلم والنظر على جواز حَبْسِ من وجب عليه أداء الدَّين، حتى يؤديه إلى صاحبه، أو تثبت عُسْرَتُه، بقوله ﷺ: «مَطْل الغَنِيِّ ظلم». وبقوله: «لَيُّ الواجد يُحِلُّ عِرْضه وعقوبته». قالوا: ومن عقوبته الحبس.

هذا إذا كان دَيْنُه بِعِوَضٍ حاصل بيده، إلا أنَّ أكثر أصحابنا لا يفرقون بين وجوب الدين عليه من أجل عِوَض، أو غير عوض؛ لأن الأصل عندهم اليَسَار، حتى يثبت العُدْم، وعند غيرهم الأصل في الناس العُدْم؛ لأن الله لم يخرج خلقه إلى الوجود إلا فقراء، ثم تَطْرَأُ الأملاك عليهم بأسباب مختلفة،

= (٢٢١١)، ومسلم (٣/ ١٣٣٨/ ١٧١٤)، وأبو داود (٣/ ٨٠٢ ـ ٨٠٣/ ٣٥٣٢)، والنسائي (٨/ ٦٣٨/ ٥٤٣٥)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٩/ ٢٢٩٣).

(١) أخرجه: أحمد (٤/ ٣٨٩)، والبخاري في تاريخه (٤/ ٢٥٩)، والطحاوي في شرح المشكل (٢/ ٤١٠/ ٩٤٩)، والطبراني (٧/ ٣١٨/ ٧٢٤٩)، والحاكم (٤/ ١٠٢)، والبيهقي (٦/ ٥١) من طريق أبي عاصم، به. وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي. وحسنه ابن حجر في موافقة الخبر الخبر (٢/ ٢١٧).

فمن ادعى ذلك، فعليه البينة، وأما من أقر بالعِوَض، فقد أقر باليَسَارِ، فإن ادَّعَى الفقر، لم يُقبل منه بغير بَيِّنَةٍ، ومَطْلَهُ ومدافعته ظلم، وأما إذا صح يَسَارُه، وامتنع من أداء ما وجب عليه، فحبسه واجب؛ لأنه ظالم بإجماع؛ قال الله عز وجل: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ﴾[١]. وهذا حديث غريب لا يجيء إلّا بهذا الإسناد.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حَمَّاد، قال: حدثنا مُسَدَّدٌ، قال: حدثنا يحيى، عن شعبة، عن سَلَمَةَ بن كُهَيْلٍ، عن أبي سَلَمَةَ بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، أنَّ رجلًا أتى النبي ﷺ يتقاضاه، فأغلظ له، فَهَمَّ به أصحابه، فقال رسول الله ﷺ: «دعوه، فإن لصاحب الحق مَقَالًا»[٢].

وأما قوله: «وإذا أُتبع أحدكم على مليء فليتبع». فمعناه الحَوَالَة، يقول: وإذا أُحِيلَ أحدكم على مَلِيءٍ فليتبعه. وهذا يُبَيِّنُهُ ويرفع الإشكال فيه حديث يونس بن عُبَيْدٍ، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «مَطْلُ الغني ظلم، وإذا أُحِلْتَ على مَلِيءٍ فاتبعْهُ»[٣]. وهذا عند أكثر الفقهاء ندب وإرشادٌ، لا إيجاب، وهو عند أهل الظاهر واجب، فقال ابن وهب: سألت مالكًا عن تفسير حديث رسول الله ﷺ: «من أُتْبِعَ على مليء فليتبع». قال

---

(١) الشورى (٤٢).

(٢) تقدم تخريجه في (١٣/ ٥٣٨ ـ ٥٣٩).

(٣) أخرجه: أحمد (٢/ ٧١)، والترمذي (٣/ ٦٠٠ ـ ٦٠١/ ١٣٠٩) وقال: «حديث حسن صحيح»، وابن ماجه (٢/ ٨٠٣/ ٢٤٠٤) من طريق يونس بن عبيد، به. قال البوصيري في الزوائد (٢/ ٤٣): «هذا إسناد رجاله ثقات؛ قال أحمد بن حنبل: لم يسمع يونس بن عبيد من نافع شيئًا».

مالك: هذا أمر ترغيب، وليس بالذي يُلْزِمُه السلطان الناس، وينبغي له أن يُطيع رسول الله ﷺ.

قال: وسألت مالكًا عن الحَولِ بالدين، فقال: انظر ما أقول لك: أَحِلْ بما قد حَلَّ من دَيْنِكَ، فيما حَلَّ وفيما لم يَحِلَّ، ولا تُحِلْ ما لم يَحْلِلْ في شيء، لا فيما حَلَّ ولا فيما لم يَحِلّ.

واختلف الفقهاء في معنى الحَوَالَة؛ فجملة مذهب مالك وأصحابه فيها: أنَّ من احْتَالَ بِدَيْن له على رجل على آخر، فقد برئ المُحِيلُ، ولا يرجع إليه أبدًا، أفلس أو مات، إلا أن يَغُرَّهُ من فَلَسٍ، فإن غَرَّه، انصرف عليه، وهذا إذا كان له عليه دَين، فإن لم يكن له عليه دين، فهي حَمَالَة، ويرجع إليه أبدًا، فإن كان له عليه دَين، فهي الحَوَالَة، ولا يكون لِلْمُحْتَال أن يرجع على المُحِيل بوجه من الوجوه، تَوِيَ المال أو لم يَتْوَ، إلا أن يَغُرَّهُ من فَلَسٍ قد علمه. وهذا كله مذهب الشافعي وأصحابه أيضًا.

قال ابن وهب عن مالك: إذا أُحِيلَ بِدَيْن عليه، فقد برئ المُحِيل، ولا يرجع عليه بموت ولا إفلاس.

وقال ابن القاسم عنه: إنْ أَحَالَهُ، ولم يَغُرَّهُ من فَلَسٍ علمه من غَرِيمِهِ، فلا يرجع عليه، إذا كان عليه دين له، فإن غَرَّهُ، أو لم يكن له عليه شيء، فإنه يرجع عليه إذا أَحَالَهُ.

وقال الشافعي: يَبْرَأُ المُحِيلُ بالحَوَالَة، ولا يرجع عليه بموت ولا إفلاس.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: يَبْرَأُ المُحِيلُ بالحَوَالَة، ولا يرجع عليه إلا بعد التَّوَى، والتَّوَى عند أبي حنيفة: أَنْ يموت المُحَالُ عليه مُفْلِسًا، أو يحلف ما

له عليه من شيء، ولم يكن للمُحِيلِ بَيِّنَة.

وقال أبو يوسف ومحمد: هذا تَوًى، وإفلاس المُحَالِ عليه أيضًا تَوًى.

وقال عثمان البَتِّيّ: الحَوَالَةُ لا تُبْرِئُ المُحِيل، إلّا أن يشترط البراءة، فإن اشترط البراءة، بَرِئَ المُحِيلُ، إذا أحاله على مليء، وإن أحاله على مفلس، ولم يُعْلِمْهُ أنه مفلس، فإنه يرجع عليه، وإن أَبْرَأَه، وإن أعلمه أنه مفلس وأبرأه، لم يرجع على المُحِيل.

وقال ابن المبارك، عن الثوري: إذا أحاله على رجل فأفلس، فليس له أن يرجع على الآخر إلا بمحضرهما، وإن مات وله ورثة، ولم يترك شيئًا، رجع، حضروا أو لم يحضروا.

وقال الليث في الحَوَالَةِ: لا يرجع إذا أفلس المُحْتَالُ عليه.

وقال ابن أبي ليلى: يبرأ صاحب الأصل بالحَوَالَة.

وقال زُفَرُ والقاسم بن مَعْنٍ في الحَوَالَةِ: له أن يأخذ كل واحد منهما بمنزلة الكفالة.

قال أبو عمر: لَمَّا قال ﷺ: «وإذا أحيل أحدكم ـ أو أتبع أحدكم ـ على مليء فليتبع». دل على أن من غَرَّ غريمه من غير مليء، لم يكن له أن يتبعه، وكان له أن يرجع عليه بحقه؛ لأنه لم يُحِلْهُ على مليء، وإذا أحاله على مليء، ثم لَحِقَتْهُ بعد ذلك آفة الفَلَسِ، لم يكن له أن يرجع؛ لأنه قد فعل ما كان له فعله، ثم أتى من أمر الله غير ذلك، وقد كان صح انتقال ذمة المُحِيلِ إلى ذمة المحتال عليه، فلا يُفْسَخُ ذلك أبدًا، وما اعتراه بعد من الفَلَسِ، فمصيبته من المحتال؛ لأنه لا ذمة له غير ذمة غريمه الذي احتال عليه،

وهذا بَيِّنٌ إن شاء الله.

ومن حجة أبي حنيفة وأصحابه: أنَّ المِلْءَ لَمَّا شُرط في الحَوَالَة، دل على أن زوال ذلك يوجب عَوْدَ المال عليه، وشبهوا بيع الذمة بالذمة في الحَوَالة، كابتياع عبدٍ بعبد؛ فإذا مات العبد قبل القبض، بَطَلَ البيع. قالوا: فكذلك موت المحتال عليه مفلسًا، قالوا: وإفلاس المحتال عليه، مثل إبَاقِ العبد من يد البائع، فيكون للمشتري الخيار في فسخ البيع، وإن كان قد يُرجى رجوعه وتَسْلِيمُه، كذلك إفلاس المحتال عليه.

قال أبو عمر: أصح شيء في الحَوَالَة من أقوال الفقهاء، ما ذهب إليه مالك والشافعي، والله أعلم.

فهذا ما للعلماء في الحَوَالَة من المعاني، والأصل فيها حديث هذا الباب. والحَوَالَةُ أصل في نفسها خارجة عن بيع الدين بالدين، وعن بيع ذهب بذهب، أو وَرِقٍ بورق، وليس يدًا بيد، كما أن العَرَايَا أصل في نفسها، خارج عن المُزَابَنَةِ، وكما أن القِرَاضَ والمُسَاقَاةَ أَصْلَانِ في أنفسهما، خارجان عن معنى الإجارات، فَقِفْ على هذه الأصول تَفْقَهْ إن شاء الله، وليس هذا موضع ذكر الكَفَالَة(١)، والله الموفق للصواب.

---

(١) انظر (ص ٤١٨) من هذا المجلد.

باب منه

[٣] مالك، عن أبي الزناد، أنه سمع سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ينهيان أن يبيع الرجل حِنْطَة بذهب إلى أجل، ثم يشتري بالذهب تَمْرًا قبل أن يقبض الذهب[١].

مالك، عن كَثِيرِ بن فَرْقَد، أنه سأل أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن الرجل يبيع الطعام من الرجل بالذهب إلى أجل، ثم يشتري بالذهب تَمْرًا قبل أن يقبض الذهب، فكره ذلك، ونهى عنه[٢].

مالك، عن ابن شهاب بمثل ذلك.

قال مالك: وإنما نهى سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، وابن شهاب، عن أن يبيع الرجل حنطة بذهب، ثم يشتري الرجل بالذهب تَمْرًا قبل أن يقبض الذهب من بَيِّعِهِ الذي اشترى منه الحنطة. فأما أن يشتري بالذهب التي باع بها الحنطة إلى أجل تمرًا من غير بائعه الذي باع منه الحنطة قبل أن يقبض الذهب، ويُحِيلَ الذي اشترى منه التمر على غريمه الذي باع منه الحنطة بالذهب التي له عليه في ثمن التَّمْر ـ فلا بأس بذلك.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٨/ ١٤١٢٥)، وابن أبي شيبة (١١/ ٤٤١/ ٢٢٠١٩) من طريق مالك، بنحوه.

(٢) أخرجه: سحنون في المدونة (٤/ ٣٦) من طريق مالك، به.

قال مالك: وقد سألت عن ذلك غير واحد من أهل العلم، فلم يروا به بأسًا.

قال أبو عمر: ما ذكره مالك وفسر به قول سعيد، وسليمان، وأبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، وابن شهاب، فهو كما ذكر، لا خلاف علمته بين العلماء في ذلك، إذا كان البائع للطعام قد اشترى طعامًا من غير الذي باعه منه، ثم أحاله بثمن ما اشتراه منه على الذي باع منه طعامه؛ لأنها حَوَالَة لا يدخلها شيء من بيع طعام بطعام.

وإنما اختلف العلماء فيما كرهه سعيد، وسليمان، وأبو بكر، وابن شهاب؛ فقالت طائفة من العلماء بقولهم: إنه لا يجوز لبائع الطعام أن يأخذ من مبتاعه منه في ثمنه طعامًا إذا حل الأجل؛ لأن الطعام بالطعام لا يجوز فيه النَّساء، وجعلوا ذكر الذهب لغوًا؛ لأن بائع الحنطة بالذهب إذا أخذ في الذهب تَمْرًا، لم يحصل بيده إلا طعام بدلًا من طعام باعه إلى أجل.

قال عيسى بن دينار: سألت ابن القاسم عن رجل باع طعامًا بمائة دينار إلى شهر، فلما حَلَّ الأجل اشترى بائع الطعام من رجل آخر طعامًا، فأحاله عليه بالثمن. قال: لا بأس به.

قال مالك: وإنما نهى سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وأبو بكر بن حزم، وابن شهاب، عن أن يبيع الرجل حنطة بذهب. فذكر مسألة «الموطأ» إلى آخر قوله فيها. قال عيسى: قلت لابن القاسم: فلو أحال الذي عليه المائة الدينار بائع الطعام على غريم له عليه مائة دينار، فيجوز لبائع الطعام أن يأخذ من الذي أحال عليه بالمائة طعامًا؟ قال: لا يجوز ذلك.

قال أبو عمر: لا فرق بين ذلك في قياس ولا أثر؛ لأنه طعام مأخوذ من ثمن طعام من غير المشتري له.

قال أبو عمر: وقد أجاز جماعة من أهل العلم لمن باع طعامًا إلى أجل، فحل الأجل، أن يأخذ بثمن طعامه ما شاء، طعامًا أو غيره. وكذلك اختلفوا في الرجل يبيع سلعته بدراهم إلى أجل، فَحَلَّ الأجل، هل له أن يأخذ فيها ذهبًا أم لا؟ فمذهب مالك وأصحابه أن ذلك جائز في الدراهم من الدنانير، والدنانير من الدراهم، يأخذها منه بما اتفقا عليه من الصرف في حين التراضي قبل الافتراق. وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، إذا تقابضا في المجلس.

وقال عثمان البَتِّيّ: يأخذ الدنانير من الدراهم، والدراهم من الدنانير، بسعر يومه. فإن افتَرقا لم يجز عند جميعهم، وكان على المبتاع الدراهم التي ابتاع بها السلعة حتى يتفقا ويتقابضا قبل الافتراق.

ولم يُجز مالك ولا أبو حنيفة أن يأخذ من ثمن الطعام المبيع إلى أجل طعامًا، وجعلوه طعامًا بطعام ليس يدًا بيد.

قال مالك فيمن له على رجل دراهم حَالَّة، فإنه يأخذ دنانير عنها إن شاء، وإن كانت إلى أجل، لم يجز أن يبيعها بدنانير، ويأخذ في ذلك عوضًا إن شاء.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: جائز أن يأخذ الدنانير بالدراهم، والدراهم من الدنانير، حل الأجل أو لم يَحِلَّ، إذا تقابضا في المجلس.

وأما الشافعي فقوله في أخذ الدراهم من الدنانير، وأخذ الدنانير

من الدراهم، كقول مالك وأبي حنيفة. وقال في الطعام من ثمن الطعام بخلافهما، ولا فرق عنده بين أخذ دراهم بدنانير، أو طعام من ثمن طعام مخالف لاسمه. قال: ومن باع طعامًا إلى أجل، فَحَلَّ الأجل، فلا بأس أن يأخذ بالثمن طعامًا. وهو قول الثوري، والأوزاعي، والحسن البصري، وابن سيرين، وجابر بن زيد.

وروى الثوري، عن حَمَّاد، فيمن باع طعامًا إلى أجل، ثم حل الأجل، فلا بأس أن يشتري منه بدراهمه طعامًا. وهو قول ابن شُبْرُمَة. وكرهه عطاء.

وقال الثوري: لا بأس به. وقال مرة أخرى: أحب إلي ألا يأخذ شيئًا مما يكال.

وقال ابن شُبْرُمَة: لا يجوز أن يأخذ عن دنانير دراهم، ولا عن دراهم دنانير، وإنما يأخذ ما أقرض، أو عَيْنَ ما باع.

قال أبو عمر: قول ابن شبرمة صده قول مالك في الوجهين؛ لأنه أجازه في الطعام، وكرهه في الدراهم.

وقال الحسن بن حي: أكره أن يأخذ في ثمن ما يُكَال شيئًا يُكَال، ويأخذ ما لا يكال، وكذلك إذا باع ما لا يوزن، أكره أن يأخذ شيئًا يوزن، ويأخذ ما لا يوزن؛ لا يأخذ من الحِنْطَة تَمْرًا، ولا من السَّمْن زيتًا. وهو قول ابن شهاب.

وقال الليث بن سعد: إذا كان له عليه دين مؤجل دونهم، ولكن عليه دنانير، لم يجز أن يبيع أحدهما بالآخر؛ لأنه صرف إلى أجل، ولو كان الأجل حَلَّ. وهذا كقول مالك سواءً.

وروى الشيباني، عن عكرمة، عن ابن عباس، أنه كره اقتضاء الذهب من الوَرِق، والوَرِق من الذهب[١]. وعن ابن مسعود مثله[٢].

وعن ابن عمر أنه لا بأس به[٣].

وذكر عبد الرزاق، عن ابن عيينة، قال: قلت لعمرو بن دينار: أرأيت إذا بعت طعامًا بذهب فَحَلَّتِ الذهب، فجئتُ أطلبه، فلم أجد عنده ذهبًا، فقال: خذ مني طعامًا. فقال: كره طاوس أن يأخذ منه طعامًا. وقال أبو الشعثاء: إذا حل دينك فخذ ما شئت[٤].

قال: وأخبرنا مَعْمَر، عن أيوب، عن ابن سيرين، قال: إذا بعت شيئًا، طعامًا أو غيره، بدين، فحل الأجل، فخذ ما شئت من ذلك النوع أو غيره[٥].

قال: وأخبرنا الثوري، عن حَمَّاد وابن سيرين، في رجل باع حنطة بدينار إلى أجل، قالا: يأخذ طعامًا أو غير ذلك إذا حَلَّ[٦].

قال: وأخبرنا مَعْمَر، عن تميم بن حُوَيص أنه أخبره، عن أبي الشَّعْثَاءِ جابر بن زيد، قال: إذا بعت بدنانير، فحل الأجل، فخذ بالدنانير ما شئت[٧].

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ١٧/ ٢٢٥٣٧) من طريق الشيباني، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٢٧/ ١٤٥٨٢)، وابن أبي شيبة (١٢/ ١٧/ ٢٢٥٣٦).

(٣) أخرجه: النسائي (٧/ ٣٢٥/ ٤٥٩٩).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٧/ ١٤١٢٣) بهذا الإسناد.

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٦/ ١٤١١٦) بهذا الإسناد.

(٦) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٦/ ١٤١١٧) بهذا الإسناد.

(٧) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٦/ ١٤١١٨) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٤٣٩/ ٢٢٠١٢) عن أبي الشعثاء، بنحوه.

وأخبرنا مَعْمَر، عن الزهري، قال: إذا بعت شيئًا مما يكال أو يوزن بدينار، فلا تأخذ شيئًا مما يكال أو يوزن، إلا أن يصرفك إلى غير ذلك، وإن بعت شيئًا مما يكال، فَصَرَفَكَ إلى شيء مما يوزن فَخُذْهُ، إلا أن يكون طعامًا(١).

قال أبو عمر: المكيل كله عنده صنف واحد، والموزون صنف واحد، وهو مذهب أكثر الكوفيين، فلا يجوز عندهم أن يؤخذ من الصنف الواحد غيره لمن وجب ذلك له من بيع أو سَلَم، ولا أرى أن يأخذ من الصنف بدلًا من ثمنه إلا مثل ما أعطى لا زيادة، كما لا يجوز عند مالك في البُرِّ إذا باعه أن يأخذ في ثمنه تَمْرًا أو زبيبًا، ولا أن يأخذ بُرًّا إلا مثل كيل البر الذي باعه في صفته وجودته؛ لأنه يعده حينئذ قرضًا جر زيادة. وسنذكر الأصناف عند مالك وغيره في باب بيع الطعام بالطعام(٢)، إن شاء الله تعالى.

قال أبو عمر: أما من كره أن يأخذ من الدراهم دنانير، ومن الدنانير دراهم، فحجته حديث أبي سعيد، وغيره، عن النبي ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلًا بمثل، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الوَرِقَ بالوَرِقِ إلا مثلًا بمثل، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها شيئًا غائبًا بناجز»(٣).

ففي قوله: «لا تبيعوا منها غائبًا بناجز». ما يدل على أنه لا يجوز أن

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٧ ـ ١٨/ ١٤١٢٤) بهذا الإسناد.

(٢) انظر (١٣/ ٦٦١).

(٣) أخرجه: أحمد (٣/ ٧٣)، والبخاري (٤/ ٤٧٨/ ٢١٧٧)، ومسلم (٣/ ١٢٠٨/ ١٥٨٤[٧٥])، والترمذي (٣/ ٥٤٢ ـ ٥٤٣/ ١٢٤١)، والنسائي (٧/ ٣٢٠ ـ ٣٢١/ ٤٥٨٤).

يأخذ من الدراهم دنانير؛ لأن الغائب منها ما في الذمة من الدين، والناجز ما يأخذ. وهو مذهب ابن عباس، وابن مسعود، ومن قال بقولهما، على ما ذكرنا عنهم في هذا الباب.

وأما من أجاز أخذ الدراهم من الدنانير، والدنانير من الدراهم، فحجته حديث سِمَاكِ بن حَرْب، عن سعيد بن جُبَيْر، عن ابن عمر، قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، أبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، فسألت عن ذلك رسول الله ﷺ، فقال: «لا بأس بذلك إذا كان بسعر يومكما»(١).

حدثني عبد الله بن محمد، قال: حدثني محمد بن بكر، قال: حدثني أبو داود، قال: حدثني موسى بن إسماعيل ومحمد بن محبوب، قالا: حدثني حَمَّاد بن سَلَمَة، عن سِمَاكِ بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع؛ فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير؛ آخذ هذه من هذه، وهذه من هذه، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها». قال أبو داود: رواه إسرائيل، عن سِمَاكٍ، لم يذكر فيه: «بسعر يومها»(٢).

قال أبو عمر: حديث إسرائيل حدثناه سعيد وعبد الوارث، قالا: حدثني قاسم، قال: حدثني جعفر بن محمد بن شاكر الصائغ، قال: حدثني محمد بن

---

(١) انظر الذي بعده.

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٥٠ ـ ٦٥١/ ٣٣٥٤) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٦٠/ ٢٢٦٢) من طريق حماد بن سلمة، به. وأخرجه: أحمد (٢/ ١٣٩)، والترمذي (٣/ ٥٤٤/ ١٢٤٢)، والنسائي (٧/ ٣٢٤/ ٤٥٩٦)، والحاكم (٢/ ٤٤) وصححه، ووافقه الذهبي، من طريق سماك بن حرب، بألفاظ متقاربة.

سابق، قال: حدثني إسرائيل، عن سِمَاكِ بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر، قال: كنت أبيع الإبل ببقيع الغَرْقَدِ؛ كنت أبيع البعير بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، فأتيت رسول الله ﷺ وهو يريد أن يدخل حجرته، فذكرت ذلك له، فقال رسول الله ﷺ: «إذا أخذت أحدهما بالآخر فلا تفارقه وبينك وبينه بيع»(١).

ورواه أبو الأحوص، عن سِمَاكٍ، بنحو رواية إسرائيل(٢).

فمن أجاز ذلك في الدين الحَالِّ والآجل، قال: لَمَّا لم يسأله رسول الله ﷺ عن ذلك دل على استواء الحال عنده، ولو كان بينهما فَرْقٌ في الشرع لوقفه عليه. ومن قال: لا يجوز إلا في الحَالِّ دون الآجل. قال: والآجل: هو الغائب الذي لا يحل بيعه بناجز ولا بغائب مثله، وإما الحَالُّ، فالذمة فيه كالعين الظاهرة إذا اجتمعا وتقابضا ولم يفترقا إلا بعد القبض. ومن جعل الطعام بالطعام كالدنانير بالدراهم في ذلك، قال: لما أجمعوا أن البر بالبر ربًا إلا هاء وهاء، والذهب بالذهب ربًا إلا هاء وهاء، وثبتت بذلك السنة المجتمع عليها، ثم وردت السنة في حديث ابن عمر، في أن قبض الدنانير من الدراهم جائز لا بأس به - كانت مفسرة لذلك، وكان قبض الطعام من ثمن الطعام كقبض الدنانير من الدراهم، والدراهم من الدنانير؛ لأنه بيع مستأنف لم يمنع الله منه ولا رسوله ﷺ. ومن فرق بين الطعام من الطعام، وبين الدراهم من الدنانير، ترك القياس ولم يَعْدُ بالرخصة موضعها.

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ١٥٤)، وأبو يعلى (١٠/ ٢٤/ ٥٦٥٥)، والطبراني (١٣/ ٨٩/ ١٣٧٢٧) من طريق إسرائيل، به.

(٢) أخرجه: النسائي (٧/ ٣٢٥/ ٤٥٩٧) من طريق أبي الأحوص، به. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٦٠/ ٢٢٦٢) من طريق سماك، به.

وأما ابن شبرمة في تجويزه ذلك في الطعام من الطعام، وإبايته لذلك في الدنانير من الدراهم، فلأنه لم يبلغه حديث ابن عمر، ورأى أن ثمن الطعام جائز لربه التصرف فيه بما شاء من المبتاع وغيره، وأنه لا يحل تُهَمَةُ مسلم، ولو قضى بالظن عليه أنه أراد طعامًا بطعام إلى أجل، والربا لا يكون إلا لمن قصد إليه وأراده، كما قال عمر بن الخطاب ﷺ: إنما الربا على من أراد أن يُرْبِي[1]. وقد تقدم في باب الصرف حكم التصارف في الدَّيْنَيْنِ[2].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٢٢/ ١٤٥٦٦)، وابن أبي شيبة (١١/ ٢٢/ ٢١٩٢٢).
(٢) انظر (١٣/ ٥٧٥).

باب منه

[٤] قال مالك: الأمر عندنا في الرجل يُحِيلُ الرجل على الرجل بدين له عليه، أنه إن أفلس الذي أُحيل عليه أو مات، فلم يَدَع وفاءً، فليس للمُحْتَالِ على الذي أحاله شيء، وأنه لا يرجع على صاحبه الأول.

قال مالك: وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا.

قال مالك: فأما الرجل يَتَحَمَّلُ له الرجل بدين له على رجل آخر، ثم يهلك المُتَحَمِّل أو يُفْلِس، فإن الذي تُحُمِّلَ له يرجع على غريمه الأول.

قال أبو عمر: عند مالك في باب الحوالة حديث مسند، رواه عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «مَطْلُ الغني ظلم، وإذا أُتبِعَ أحدكم على مليء فليتبع»[1]. ووقع هذا الحديث في رواية يحيى عن مالك في «الموطأ» في باب جامع الدين والحِوَل من كتاب البيوع، وهو عند جماعة من رواة «الموطأ» هاهنا. والحَوَالَة عند مالك وأكثر العلماء خلاف الحَمَالَة. والذي عليه مالك وأصحابه في الحوالة ما ذكره في «الموطأ»، إلا أنه لم يذكر أنه إذا غره مِنْ فَلَسٍ عَلِمَه، فإنه يرجع عليه كالحَمَالَة. وكذلك لو أحاله على من لا دين له عليه، فهي حمالة يرجع بها إن لحقه تَوًى. وقد ذكر هذين الوجهين ابن القاسم وغيره عن مالك، قالوا عن مالك: إذا أحال غريمه على غريم له، فقد برئ المُحِيل، ولا يرجع

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٣٨٧) من هذا المجلد.

عليه المحال بإفلاس ولا موت، إلا أن يَغُرَّه من فَلَسٍ عَلِمَه من غريمه الذي أحال عليه، فإن كان ذلك رجع عليه، وإن لم يغره من فلس علمه من غريمه فلا يرجع عليه إذا كان له دين، وإن غره ولم يكن له شيء، فإنه يرجع عليه إذا أحاله. قال: وهذه حَمَالَةٌ.

وقال الشافعي: يرجع المُحِيلُ بالحَوَالَة، ولا يرجع عليه بموت ولا إفلاس. وهو قول أحمد، وأبي عُبيد، وأبي ثور، أنه لا يرجع على المُحِيل بموت ولا إفلاس. وسواء غَرَّهُ أو لم يَغُرَّه من فَلَسٍ عند الشافعي وغيره.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: يبرأ المُحِيلُ بالحوالة، ولا يرجع عليه إلا بعد التَّوَى. والتَّوَى عند أبي حنيفة أن يموت المُحَالُ عليه مُفْلِسًا، أو يحلف ما له عليه شيء، ولم تكن للمحيل بينة.

وقال أبو يوسف ومحمد: هذا تَوًى، وإفلاس المحال عليه تَوًى أيضًا.

وقال شريح، والشعبي، والنخعي: إذا أفلس أو مات رجع على المُحِيل.

وقال عثمان البَتِّيّ: الحوالة لا تُبرئ المحيل، إلا أن يشترط براءته، فإن شرط البراءة يبرئ المحيل إذا أحاله على مليء، وإن أحاله على مُفْلِس ولم يُعْلِمْه أنه مفلس، فإنه يرجع عليه وإن أبرأه، وإن أعلمه أنه مفلس وأبرأه، لم يرجع على المُحِيل.

وروى ابن المبارك، عن الثوري: إذا أحاله على رجل فأفلس، فليس له أن يرجع على الآخر إلا بمحضرهما، وإن مات وله ورثة، ولم يترك شيئًا، رجع، حضروا أو لم يحضروا.

وروى المُعَافَى، عن الثوري: إذا كفل لِمَدِينٍ رجلٌ بمال وأبرأه، برئ،

ولا يرجع، إلا أن يُفلس الكفيل أو يموت، فيرجع على صاحبه حينئذ.

وقال الليث في الحوالة: لا يرجع إذا أفلس المحال عليه.

وقال زُفَر، والقاسم بن مَعْنٍ في الحوالة: له أن يأخذ كل واحد منهما بمنزلة الكفالة.

وقال ابن أبي ليلى: يبرأ صاحب الأصل بالحوالة.

قال أبو عمر: هذا اختلافهم في الحوالة، وأما الكفالة والحَمَالَة، وهما لفظتان معناهما الضمان، فاختلاف العلماء في الضمان على ما أُورِدُه بحول الله لا شريك له؛ قال مالك: وإذا كان المطلوب مليئًا بالحق، لم يأخذ الكفيل الذي كفل به عنه، ولكنه يأخذ حقه من المطلوب، فإن نقص شيء من حقه، أخذه من مال الحَمِيل، إلا أن يكون الذي عليه الحق عليه ديون لغيره، فيخاف صاحب الحق أن يخاصمه الغرماء، أو كان غائبًا، فله أن يأخذ الحَمِيل، ويدعه. قال ابن القاسم: لقد كان يقول: له أن يأخذ أيهما شاء. ثم رجع إلى هذا القول.

وقال الليث: إذا كفل المال، وعرف مبالغه، جاز عليه، وأخذ به، وإن قال: كفلت لك بحقك، ولم أعرف الحق. لم يُجْبَر؛ لأنه مجهول.

وقال الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهما، والثوري، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق: إذا كفل عن رجل بمال، فللطالب أن يأخذ من أيهما شاء؛ من المطلوب، ومن الكفيل.

وقال أبو ثور: الكفالة والحوالة سواء، ومن ضمن عن رجل مالًا، لزمه، وبرئ المضمون عنه. قال: ولا يجوز أن يكون مالًا واحدًا عن اثنين. وهو

قول ابن أبي ليلى. وقال أبو يوسف: قال ابن أبي ليلى: ليس له أن يأخذ الذي عليه الأصل. قال: وإن كان رجلان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه، كان له أن يأخذ أيهما شاء.

قال أبو يوسف: وقال ابن شُبْرُمَة في الكفالة: إن اشترط أنَّ كل واحد منهما كفيل عن صاحبه، فأيهما اختار أخذه، وبرئ الآخر، إلا أن يشترط أخذهما؛ إن شاء جميعًا، وإن شاء شتى.

وروى شعيب بن صفوان، عن ابن شبرمة فيمن ضمن عن رجل مالًا، أنه يبرأ المضمون عنه، والمال على الكفيل. وقال في رجلين اقترضا من رجل ألف درهم، على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه: فليس له أن يأخذ أحدهما بأصل المال، وإنما له أن يأخذ بما كفل له عن صاحبه. وهذه خلاف رواية أبي يوسف.

قال أبو عمر: هذه أقوالهم ومذاهبهم في الكفالة بالمال، وأما الكفالة بالنفس، فهي جائزة عند مالك وأصحابه، إلا في القصاص والحدود. وهو قول الأوزاعي، والليث، وأبي حنيفة، وأصحابه.

وأما الشافعي، فمرة ضعف الكفالة بالنفس على كل حال، ومرة أجازها على المال.

وقال مالك: إذا كفل بنفسه إلى أجل وعليه مال، غَرِمَ المال إن لم يأت به عند الأجل، ويَرْجِعْ به على المطلوب، فإن اشترط الضمان بالنفس أنه لا يضمن المال، كان ذلك له، ولم يلزمه شيء من المال.

وقال أبو حنيفة، وأصحابه: إذا كفل بالنفس، ومات المطلوب، برئ

الكفيل، ولم يلزمه شيء.

وقال عثمان البَتِّيّ: إذا كفل بنفس في قصاص أو جراح، فإنه إن لم يجئ به لزمته الدية أو أَرْشُ الجناية، وهي له في مال الجاني، ولا قصاص علمت على الكفيل.

قال أبو عمر: أما الحوالة، فالأصل فيها قوله ﷺ: «إذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع». وهذا هو الحوالة بعينها؛ بدليل رواية يونس بن عُبَيْدٍ، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «مَطْلُ الغني ظلم، وإذا أُحِلْتَ على مليء فاتبعه»[1].

وفي قول رسول الله ﷺ: «إذا أحلت على مليء فاتبعه». وقوله: «إذا أُتبع أحدكم على مليء، فليتبع». دليل على أنه إذا أحيل على غير مليء لم تصح الإحالة، وفي ذلك ما يوضح لك ما ذهب إليه مالك رحمه الله، أن المُحِيلَ إذا غَرَّ المُحَالَ من فَلَسِ المُحَالِ عليه، فإنه لا تلزمه الحوالة، وله رجوعه بماله على المُحِيل؛ لأنه لما شرط المليء في الحوالة دل ذلك على أن عدم ذلك يوجب غرم المال. ولا حجة عندي للكوفيين فيما نزعوا به من هذا الحديث، أنه إذا أفلس المحال عليه، أو مات، كان له الرجوع؛ لأن زوال المِلْءِ يوجب الرجوع على المُحِيل. ولهم في ذلك حجج من جهة المقايسات، لم أر لذكرها وجهًا.

وكذلك قالوا: إن ظاهر الحديث يوجب جواز الحوالة على من لا دَيْن عليه للمُحِيل؛ لأن النبي ﷺ لم يفرق بين من عليه دين للمحيل، وبين من لا

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٣٨٧) من هذا المجلد.

دين عليه. وهذا عندي ليس كما قالوا؛ لأن الحوالة معناها ابتياع ذمة بذمة، ومن لا دين عليه ليس في ذمته للمحيل عليه شيء، إلا أنهم جعلوا التطوع بما في الذمة كالذمة التي تكون عن بدل. والكلام في هذا تشغيب، وفيه تعسف وشغب، وبالله التوفيق.

وقال أهل الظاهر: الحوالة على المليء لازمة، رضي بها أو لم يرض. وليس بشيء؛ لأن ابتياع الذمم بالذمم كابتياع الأعيان في سائر التجارات، والتجارة لا تكون إلا عن تراضٍ.

وأما الأصل في الضمان، فقول الله عز وجل: ﴿وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾[1]. أي: كفيل، وحميل، وضامن. ومن السنة حديث قَبِيصَةَ بن المُخَارِقِ، قال: تَحَمَّلْتُ حمالة، فأتيت النبي ﷺ فسألته عنها؟ فقال: «نُخْرِجُهَا عنك من إبل الصدقة. يا قَبِيصَةُ، إن المسألة لا تحل إلا في ثلاث؛ رجل تَحَمَّلَ حمالة، فحلت له المسألة حتى يردها، ثم يُمْسِك». وذكر تمام الحديث[2]. وفي إحلاله المسألة لمن تحمل حمالة عن قوم، دليل على لزوم الحمالة للمتحمل ووجوبها عليه. وقد استدل بهذا الحديث من قال: إن المكفول له تجوز له مطالبة الكفيل، كان المكفول عليه مليئًا أو مُعْدِمًا. وزعم أن ذلك يرد قول من قال: إن المكفول له ليس له مطالبة الكفيل إذا قدر على مطالبة المكفول عنه؛ لأن النبي ﷺ أباح المسألة المحرمة بنفس الكفالة، ولم يعتبر حال المُتَحَمَّلِ عنه.

---

(١) يوسف (٧٢).

(٢) أخرجه: أحمد (٣/ ٤٧٧)، ومسلم (٢/ ٧٢٢/ ١٠٤٤)، وأبو داود (٢/ ٢٩٠/ ١٦٤٠)، والنسائي (٥/ ٩٣/ ٢٥٧٨).

وفي هذا الحديث أيضًا دليل على جواز الحمالة بالمال المجهول؛ لأن فيه: تحملت حمالة. ولم يذكر لها قدرًا ولا مبلغًا.

وممن أجاز الكفالة بالمجهول من المال؛ مالك، وأبو حنيفة، وأصحابهما.

وقال ابن أبي ليلى، والشافعي: لا تصح الكفالة بالمجهول؛ لأنها مخاطرة.

وفي هذا الباب أيضًا حديث عبد الله بن محمد بن عَقِيل، عن جابر، أن رجلًا مات وعليه دين، فلم يصل عليه النبي ﷺ حتى قال أبو اليَسَرِ: هو علي. فصلى عليه النبي عليه السلام، فجاءه من الغد يتقاضاه، فقال: إنما كان ذلك أمس. ثم أتاه من بعد الغد، فأعطاه، فقال النبي ﷺ: «الآن بَرَّدْتَ عليه جِلْدَتَه». هكذا رواه شريك، عن ابن عقيل، عن جابر[1]. وقد رواه زائدة، عن عبد الله بن محمد بن عَقِيل، عن جابر، فقال فيه: وقال أبو قتادة: دينه عَلَيَّ يا رسول الله. وجعل مكان أبي اليَسَرِ أبا قتادة[2].

وهذا الحديث يدل على أن المطلوب لا يبرأ بكفالة الكفيل حتى يقع الأداء، ويدل على أن للطالب أن يأخذ بماله أيهما شاء، ويدل على أن من كفل عن إنسان بغير أمره، لم يكن له أن يرجع عليه؛ لأنه لو كان له الرجوع

---

(١) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (١٠/ ٣٣٤/ ٤١٤٥) من طريق شريك، به.

(٢) أخرجه: الطيالسي (٣/ ٢٥٣/ ١٧٧٨)، وأحمد (٣/ ٣٣٠)، والبيهقي (٦/ ٧٥) من طريق زائدة، به. وأخرجه: الدارقطني (٣/ ٧٩)، والحاكم (٢/ ٧٥) وصححه، ووافقه الذهبي، من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٨٩/ ١٥٢٥٧)، وعبد بن حميد (منتخب، رقم ١٠٨١) عن جابر رضي الله عنه.

لقام الكفيل مقام الطالب صاحب أصل الدين، ولم يكن النبي ﷺ ليصلي عليه، ولا كانت جلدته لتبرد، والله أعلم.

وأما حديث عبد الله بن أبي قتادة، عن أبيه، أن رجلًا تُوفي على عهد رسول الله ﷺ وترك عليه دينارين، فَأَبَى رسول الله ﷺ أن يصلي عليه حتى يُؤَدَّى عنه، فتحمل بها أبو قتادة، فصلى عليه رسول الله ﷺ[1].

وقد روي في حديث عبد الله بن أبي قتادة، عن أبيه، أنه قال: أتصلي عليه يا رسول الله إن قضيت عنه؟ قال: «نعم». فقضى عنه، وصلى عليه رسول الله ﷺ[2].

وقد رواه بُكَيْرُ بن عبد الله بن الأَشَجِّ، عن أبي قتادة، قال: سمعت من أهلي من لا أتهم، أن رجلًا توفي. فذكر الحديث[3].

وأحاديث هذا الباب معلولة عند أهل العلم بالنقل كلها؛ للاختلاف في أسانيدها وألفاظها، وتضعيفهم لبعض ناقليها، وأحسنها حديث الزهري، وقد اختلف عليه فيه أيضًا؛ فرواه مَعْمَرٌ، عن الزهري، عن أبي سَلَمَة، عن جابر، قال: كان رسول الله ﷺ لا يصلي على رجل مات وعليه دين، فَأُتِيَ بميت، فقال: «أعليه دين؟». قالوا: نعم، ديناران. فقال: «صلوا على صاحبكم». قال

---

(١) أخرجه: أحمد (٥/ ٣٠٢)، والترمذي (٤/ ٣٨١/ ١٠٦٩) وقال: «حديث حسن صحيح»، والنسائي (٤/ ٣٦٧/ ١٩٥٩)، وابن ماجه (٢/ ٨٠٤/ ٢٤٠٧)، وابن حبان (٧/ ٣٣٠/ ٣٠٦٠) من طريق عبد الله بن أبي قتادة، به.

(٢) أخرجه: أحمد (٥/ ٣١١)، والطحاوي في شرح المشكل (١٠/ ٣٣٦/ ٤١٤٦) من طريق عبد الله بن أبي قتادة، به.

(٣) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (٣/ ٣٣٧ ـ ٣٣٨/ ٤١٤٧) من طريق بكير بن عبد الله بن الأشج، به.

أبو قتادة الأنصاري: هما عَلَيَّ يا رسول الله. فصلى عليه رسول الله ﷺ، فلما فتح الله على رسوله ﷺ قال: «أنا أَوْلَى بكل مؤمن من نفسه، فمن ترك دَينًا فَعَلَيَّ قضاؤه، ومن ترك مالًا فلورثته». هكذا رواه عبد الرزاق، عن مَعْمَر[١]. ورواه غيره، عن الزهري، عن أبي سَلَمَة، عن أبي هريرة بمثله، عن النبي ﷺ.

ورواه الأوزاعي، عن الزهري، عن أبي سَلَمة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ لم يذكر فيه ضمان أبي قتادة، وذكر سائر الحديث.

ورواه عُقَيْل، عن الزهري، عن أبي سَلَمَة، عن أبي هريرة أيضًا، عن النبي ﷺ مختصرًا[٢]، لم يذكر فيه إلا: «أنا أولى بالمسلمين من أنفسهم». إلى آخره لا غير.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٨٩/ ١٥٢٥٧) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: أحمد (٣/ ٢٩٦)، وأبو داود (٣/ ٦٣٨ ـ ٦٣٩/ ٣٣٤٣)، والنسائي (٤/ ٣٦٧ ـ ٣٦٨/ ١٩٦١)، وابن حبان (٧/ ٣٣٤/ ٣٠٦٤).

(٢) أخرجه: أحمد (٢/ ٤٥٣)، والبخاري (٤/ ٦٠١/ ٢٢٩٨)، ومسلم (٣/ ١٢٣٧/ ١٦١٩)، والترمذي (٣/ ٣٨١/ ١٠٧٠) من طريق عقيل، به. وأخرجه: النسائي (٤/ ٣٦٨/ ١٩٦٢)، وابن ماجه (٢/ ٨٠٧/ ٢٤١٥) من طريق الزهري، به.

أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره

[٥] مالك، عن ابن شهاب، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل باع متاعًا، فأفلس الذي ابتاعه منه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئًا، فوجده بعينه؛ فهو أحق به، وإن مات الذي ابتاعه، فصاحب المتاع فيه أُسْوَةُ الغرماء»(١).

قال أبو عمر: هكذا هو في جميع «الموطآت» التي رأينا، وكذلك رواه جميع الرواة عن مالك فيما علمنا مرسلًا، إلا عبد الرزاق؛ فإنه رواه عن مالك، عن ابن شهاب، عن أبي بكر، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ. فأسنده، وقد اختلف في ذلك عن عبد الرزاق.

حدثنا أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي، قال: حدثني أَبِي، قال: حدثنا محمد بن قاسم، قال: حدثنا مالك بن عيسى، قال: حدثنا عبد الله بن بَرَكَةَ الصنعاني، قال: حدثنا عبد الرزاق، قال: حدثنا مالك بن أنس، عن ابن شهاب، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «أيما رجل باع متاعًا، فأفلس المبتاع، ولم يقبض من الثمن شيئًا، فإن وجد البائع سلعته بعينها، فهو أحق بها، وإن مات المشتري، فهو أُسوة الغرماء»(٢).

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٩١ ـ ٧٩٢/ ٣٥٢٠) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٦٤/ ١٥١٥٨) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: الطحاوي =

وكذلك رواه محمد بن علي، وإسحاق بن إبراهيم بن جُوتَى الصنعانيان، عن عبد الرزاق، عن مالك بهذا الإسناد مسندًا، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ[١].

ورواه محمد بن يوسف الحُذَاقي وإسحاق بن إبراهيم الدَّبَرِيّ، عن عبد الرزاق، عن مالك، عن ابن شهاب، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن النبي ﷺ مرسلًا[٢]، كما في «الموطأ»، ليحيى وغيره.

ذكر الدارقطني أنه قد تابع عبدَ الرزاق على إسناده عن مالك، أحمدُ بن موسى وأحمدُ بن أبي طَيْبَةَ، وإنما هو في «الموطأ» مرسل.

قال أبو عمر: واختلف أصحاب ابن شهاب عليه في هذا الحديث أيضًا نحو الاختلاف على مالك؛ فرواه صالح بن كَيْسَان، ويونس بن يزيد، ومَعْمَر بن راشد، عن الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن النبي ﷺ مرسلًا كما في «الموطأ»[٣].

ورواه موسى بن عقبة، عن ابن شهاب، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ مسندًا؛ حدث به هشام بن عَمَّار، عن إسماعيل بن عَيَّاش، عن موسى بن عُقبة، عن الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، قال: «أيما رجل باع سلعة،

= في شرح المشكل (١٢/ ١٨/ ٤٦٠٦). وأخرجه: البيهقي (٦/ ٤٦) من طريق مالك، به.

(١) انظر الذي قبله.

(٢) تقدم تخريجه في حديث الباب نفسه.

(٣) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٩٢/ ٣٥٢١) من طريق يونس بن يزيد، به. وأخرجه: ابن الجارود (غوث ٢/ ٢٠٤/ ٦٣٣) من طريق صالح بن كيسان، به معلقًا.

فوجدها بعينها عند رجل قد أفلس، ولم يكن قبض من ثمنها شيئًا، فهي له، وإن كان قبض من ثمنها شيئًا، فهو أُسوة الغرماء». ذكره بَقِيٌّ بن مَخْلَد، ومحمد بن يحيى النَّيْسَابُورِيّ، وغيرهما، عن هشام هكذا[1]. وإسماعيل بن عَيَّاش فيما رَوَى عن أهل المدينة ليس بالقوي.

ورواه الزُّبَيْدِيّ، واسمه محمد بن الوليد، حِمْصِيّ، يُكْنَى أبا الهُذَيْل، عن الزهري، عن أبي بكر، عن أبي هريرة، مسندًا، كما رواه موسى بن عُقْبَة؛ حدث به عبد الله بن عبد الجبار الخَبَائِرِيّ، قال: حدثنا إسماعيل بن عياش، عن الزُّبَيْدِيّ؛ وذكره أبو داود، قال: حدثنا محمد بن عوف الطائي، قال: حدثنا عبد الله بن عبد الجبار الخَبَائِرِيّ، قال: حدثنا إسماعيل بن عَيَّاش، عن الزُّبَيْدِيّ، فذكره[2].

وذكره ابن الجارود، قال: حدثنا محمد بن عوف، قال: حدثنا عبد الله بن عبد الجبار، قال: حدثنا إسماعيل بن عَيَّاش، عن موسى بن عقبة، عن الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ، قال: «أيما رجل باع سِلعة، فأدرك سلعته بعينها عند رجل أَفْلَسَ، ولم يقبض من ثمنها شيئًا، فهي له، وإن كان قضاه من ثمنها شيئًا، فهو أُسْوَة الغرماء»[3].

فجمع إسماعيل بن عَيَّاش حديث موسى بن عُقبة، وحديث الزُّبَيْدِيّ جميعًا، وإنما ذكر أبو داود روايته عن الزُّبَيْدِيّ؛ لأنه من أهل بلده، وحديثه

---

(١) أخرجه: ابن الجارود (غوث ٢/ ٢٠٤/ ٦٣٣) من طريق محمد بن يحيى، به. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٩٠/ ٢٣٥٩) من طريق هشام بن عمار، به.

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٩٢ ـ ٧٩٣/ ٣٥٢٢) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: ابن الجارود (غوث ٢/ ٢٠٢ ـ ٢٠٣/ ٦٣١) بهذا الإسناد.

عنهم مقبول عند أكثر أهل العلم بالحديث، وحديثه عن غير أهل بلده فيه تخليط كثير، فهم لا يقبلونه.

وفي رواية الزُّبَيْدِيِّ بعد قوله: «فإن كان قضاه من ثمنها شيئًا، فما بقي فهو أُسْوَةُ الغرماء». قال: «وأيما امرئ هلك وعنده متاع امرئ بعينه، اقتضى منه شيئًا أو لم يقتض، فهو أُسوة الغرماء».

قال: وقد روي هذا الحديث عن الزُّبَيْدِيِّ، عن الزهري، عن أبي سَلَمَة، عن أبي هريرة. وهو خطأ، والله أعلم، وإنما يحفظ للزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، لا عن أبي سَلَمَةَ.

أخبرنا سعيد بن عثمان، قال: حدثنا أحمد بن دُحَيْم، قال: حدثنا أبو عَرُوبَة الحسين بن محمد الحَرَّانِيّ، قال: حدثنا عمرو بن عثمان، قال: حدثنا اليَمَانُ بن عَدِيّ، قال: أخبرنا الزُّبَيْدِيّ، عن الزهري، عن أبي سَلَمَة، عن أبي هريرة، قال: قال النبي ﷺ: «أيما رجل أَفْلَس وعنده مال امرئ بعينه، لم يقتض منه شيئًا، فهو أحق به ـ يعني بمَالِه ـ فإن كان قبض منه شيئًا، فهو أُسوة الغرماء، وأيما رجل مات وعنده مال امرئ بعينه، اقتضى منه شيئًا أو لم يقتض منه شيئًا، فهو أسوة الغرماء»[1].

قال أبو عمر: ليس هذا الحديث محفوظًا من رواية أبي سَلَمَة، وإنما هو محفوظ معروف لأبي بكر بن عبد الرحمن، وقد تكون رواية من أسنده عن ابن شهاب، عن أبي بكر، عن أبي هريرة صحيحة؛ لأن يحيى بن سعيد يروي عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن عمر بن عبد العزيز، عن أبي

---

(١) أخرجه: ابن ماجه (٢/ ٧٩١/ ٢٣٦١) من طريق عمرو بن عثمان، به.

بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، في التفليس مثله سواءً، إلا أنه لم يذكر الموت ولا حكمه، وفي حديث ابن شهاب أن الغريم في الموت أُسوة الغرماء، وإن وجد ماله بعينه.

وروى بَشِير بن نَهِيك، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ مثله في التفليس، ولم يذكر حكم الموت، والحديث محفوظ لأبي هريرة، لا يرويه غيره فيما علمت.

وحدثنا أبو عبد الله محمد بن رَشِيق، قال: حدثنا المغيرة بن عمر العَدَنِيّ بمكة، قال: حدثنا أحمد بن زيد بن هارون، قال: حدثنا عبد الأعلى بن حَمَّاد، قال: حدثنا حَمَّاد بن سَلَمَة، قال: حدثنا قتادة، عن النضر بن أنس، عن بَشِير بن نَهِيك، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أفلس الرجل، فوجد غريمه متاعه بعينه؛ فهو أحق به»[1].

وروى أيوب، وابن عُيينة، وابن جُريج، عن عمرو بن دينار، عن هشام بن يحيى، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «إذا أفلس الرجل، فوجد البائع سلعته بعينها؛ فهو أحق بها دون الغرماء»[2].

وحديث التفليس هذا من رواية الحجازيين والبصريين حديث صحيح عند أهل النقل ثابت، وأجمع فقهاء الحجازيين وأهل الأثر على القول

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ٣٨٥) من طريق حماد، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١١٩٤/ ١٥٥٩ [٢٤]) من طريق قتادة، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٥٦/ ١٥١٦٢)، وعبد بن حميد (منتخب ١٤٤١)، والدارقطني (٤/ ٢٢٩/ ٩٠)، وابن حبان (١١/ ٤١٥/ ٥٠٣٨)، والبيهقي (٦/ ٤٦) من طريق أيوب، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٢٥٦/ ١٥١٦٤)، والحميدي (٢/ ٤٤٨/ ١٠٣٥)، وأحمد (٢/ ٢٤٩)، والبزار (١٥/ ٢٧٠/ ٨٧٤٩) من طريق سفيان بن عيينة، به.

بجملته، وإن اختلفوا في أشياء من فروعه. ودفعه من أهل العراق أبو حنيفة، وأصحابه، وسائر الكوفيين، وردوه، وهو مما يُعَدُّ عليهم من السنن التي ردوها بغير سنة صاروا إليها، وأدخلوا النظر حيث لا مدخل له فيه، ولا مدخل للنظر مع صحيح الأثر.

وحجتهم أن السِّلْعَة مال المشتري، وثمنها في ذمته، فغرماؤه أحق بها، كسائر ماله. وهذا ما لا يخفَى على أحد، لولا أن صاحب الشريعة ﷺ جعل لصاحب السِّلْعَة إذا وجدها بعينها أَخْذَهَا، ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾[1]. ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾[2].

واختلف مالك والشافعي في المفلس يأبى غرماؤه دفع السلعة إلى صاحبها وقد وجدها بعينها، ويريدون دفع الثمن إليه من قِبَل أنفسهم، لِمَا لهم في قبض السلعة من الفضل؛ فقال مالك: ذلك لهم، وليس لصاحب السلعة أخذها إذا دَفع إليه الغرماء الثمن.

وقال الشافعي: ليس للغرماء في هذا مقال. قال: وإذا لم يكن للمفلس ولا لورثته أخذ السلعة؛ لأن رسول الله ﷺ جعل صاحبها أحق بها منهم، فالغرماء أبعد من ذلك، وإنما الخيار لصاحب السلعة؛ إن شاء أخذها، وإن شاء تركها وضرب مع الغرماء بثمنها. وبهذا قال أبو ثور، وأحمد بن حنبل، وجماعة.

---

(١) الأحزاب (٣٦).

(٢) النساء (٦٥).

واختلف مالك والشافعي أيضًا إذا اقتضى صاحب السلعة من ثمنها شيئًا؛ فقال ابن وهب وغيره عن مالك: إنْ أحب صاحب السلعة أن يرد ما قبض من الثمن، ويقبض سلعته، كان ذلك له، وإن أحب أن يُحَاصَّ الغرماءَ، كان ذلك له.

وقال أشهب: سئل مالك عن رجل باع من رجل عبدين بمائة دينار، وانتقد من ذلك خمسين، وبقيت على الغريم خمسون، ثم أفلس غريمه، فوجد عنده بائع العبدين منه أحد عبديه بعينه، وفات الآخر، فأراد أخذه بالخمسين التي بقيت له على غريمه، وقال: الخمسون التي أخذت ثمن العبد الذاهب. وقال الغرماء: بل الخمسون التي أخذت ثمن هذا. فقال مالك: إن كانت قيمة العبدين سواءً، رَدَّ نصف ما اقتضى، وهو خمسة وعشرون دينارًا، وأخذ العبد، وذلك أنه إنما اقتضى من ثمن كل عبد خمسةً وعشرين دينارًا، فليس عليه أن يرد إلا ما اقتضى. قال: ولو كان باعه عبدًا واحدًا بمائة دينار، فاقتضى من ثمنه خمسين دينارًا، رد الخمسين إن أحب، وأخذ العبد، وكذلك العمل في رَوَايَا الزيت وغيرها على هذا القياس.

وقال الشافعي: لو كانت السلعة عبدًا، فأخذ نصف ثمنه، ثم أفلس الغريم، كان له نصف العبد؛ لأنه بعينه، وبيع النصف الثاني الذي بقي للغريم لغرمائه، ولا يَرد شيئًا مما أخذ؛ لأنه مستوفٍ لما أخذ، ولو زعمت أنه يَرد شيئًا مما أخذ، جعلت له أن يرد الثمن كله لو أخذه، ويأخذ سلعته، ومن قال هذا فقد خالف السنة والقياس.

وقال في المسألة التي ذكرناها عن أشهب، عن مالك: إنَّ صاحب العبد أحق به من الغرماء، إذا كانت قيمة العبدين سواءً؛ من قِبل أنه وجد

عين ماله بعينه عند مُعْدَم، والذي قبض من الثمن إنما هو بدل لما فات، إذا كانت القيمة سواءً، ثم يأخذ عين ماله؛ لأنه لم يقبض منه شيئًا.

وقال جماعة من العلماء: إذا اقتضى من ثمنها شيئًا، فهو أُسوة الغرماء، وسواء كانت السلعة شيئًا واحدًا أو أشياء كثيرة. وبهذا قال أحمد بن حنبل. وحجته ما ذُكر في الحديث المذكور في هذا الباب؛ قولُه: «ولم يقبض البائع من ثمنها شيئًا، فهو أُسوة الغرماء». فجعل شرط كونه أحق بها إذا لم يقبض من ثمنها شيئًا، فوجب أن يكون حُكمه إذا قبض من ثمنها شيئًا بخلاف ذلك.

ومسائل التفليس كثيرة، وفروعها جمة؛ نحوَ تغير السلعة عنده بزيادة أو نقصان، أو ولادة الحيوان، أو خلطها بغيرها، أو اختلاف سوقها، وليس يصلح بنا في هذا الموضع ذكرها.

واختلف مالك والشافعي أيضًا في المفلس يموت قبل الحكم عليه وقبل توقيفه؛ فقال مالك: ليس حكم الفَلَسِ كحكم الموت، وبائع السلعة إذا وجدها بعينها أُسوة الغرماء في الموت، بخلاف الفَلَسِ، وبهذا قال أحمد بن حنبل. وحجة من قال بهذا القول حديث ابن شهاب، عن أبي بكر بن عبد الرحمن المذكور في هذا الباب، وفيه النص على الفَرْقِ بين الموت والفَلَسِ، وهو قاطع لموضع الخلاف. ومن جهة القياس، بينهما فَرْق آخر؛ وذلك أن المفلس يمكن أن تَطْرَأ له ذمة، وليس الميت كذلك.

وقال الشافعي: الموت والفَلَسُ سواء، وصاحب السلعة أحق بها إذا وجدها بعينها في الوجهين جميعًا. وحجة من قال بهذا القول ما رواه ابن أبي ذئب، عن أبي المُعْتَمِر بن عمرو بن رافع، عن عمر بن خَلْدَةَ الزُّرَقِيِّ، قال: أتينا أبا هريرة في صاحب لنا أفلس، فقال أبو هريرة: قضى رسول الله

ﷺ: «أيما رجل مات أو أفلس، فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه»[١]. فجعل الشافعي ذكر الموت زيادة مقبولة في حديث أبي هريرة، وغيره لا يقبلها؛ لأن حديث ابن شهاب، عن أبي بكر بن عبد الرحمن ذَكَر حكم الموت في ذلك بخلاف الفَلَسِ، وزعم الشافعي أن حديث ابن أبي ذئب هذا متصل، وذلك مرسل، والمتصل أولى، وزعم غيره أن أبا المُعْتَمِر المذكور في هذا الحديث ليس بمعروف بحمل العلم، والله أعلم.

وروى حديث ابن أبي ذئب عنه جماعة؛ منهم ابن أبي فُدَيْكٍ، وغيره.

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٩٣ ـ ٧٩٤/ ٣٥٢٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٠/ ٢٣٦٠) من طريق ابن أبي ذئب، به. وأخرجه: الحاكم (٢/ ٥٠) من طريق أبي المعتمر، به.

باب منه

[٦] مالك، عن يحيى بن سعيد، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن عمر بن عبد العزيز، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل أفلس، فأدرك الرجل ماله بعينه، فهو أحق به من غيره»[1].

قال أبو عمر: هذا حديث متفق على صحة إسناده، وقد مضى القول في معناه مجودًا ممهدًا في باب ابن شهاب، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، من هذا الكتاب[2].

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٨٩/ ٣٥١٩)، وابن حبان (١١/ ٤١٢/ ٥٠٣٦) من طريق مالك، به. وأخرجه: أحمد (٢/ ٢٢٨)، والبخاري (٥/ ٨٠/ ٢٤٠٢)، ومسلم (٣/ ١١٩٣/ ١٥٥٩ [٢٢]، والترمذي (٣/ ٥٦٢ ـ ٥٦٣/ ١٢٦٢)، والنسائي (٧/ ٣٥٧ ـ ٣٥٨/ ٤٦٩٠) من طريق يحيى بن سعيد، به.

(٢) تقدم في الباب قبله.

باب الحجر على المفلس وبيع ما له في دينه

[٧] مالك، عن عمر بن عبد الرحمن بن دَلَافٍ المُزَنِيّ، عن أبيه، أن رجلًا من جُهَيْنَةَ كان يسبق الحاج، فيشتري الرواحل فَيُغْلِي بها، ثم يُسرع السير فيسبق الحاج، فأفلس، فَرُفِعَ أمره إلى عمر بن الخطاب، فقال: أما بعد، أيها الناس، فإن الأُسَيْفِعَ أُسَيْفِعَ جُهَيْنَةَ، رضي من دينه وأمانته بأن يقال: سبق الحاج، ألَا وإنه قد دَانَ مُعْرِضًا، فأصبح قَدْ رِينَ به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم، وإياكم والدَّين؛ فإن أوله هَمٌّ وآخره حَرَبٌ[1].

قال أبو عمر: يروى: قَدْ دَانَ و: قد ادَّان. ويروى بلا قَدْ.

وأكثر الرواة يروونه: قد دَانَ مُعْرِضًا. كما رواه يحيى، وابن القاسم، وابن بُكَيْر، وغيرهم.

قال أبو عمر: أما قوله في هذا الخبر: فأفلس. فإنه أراد: صار مفلسًا، وطَلَبَ الغرماءُ ماله، فحال بينه وبين ماله، ثم دعا غرماءه ليقسمه بينهم.

وهذا شأن من أحاط دين غرمائه بماله، وقاموا عليه عند الحاكم يطلبونه، وأثبتوا ديونهم عليه بما لا مدفع له فيه.

واختلف الفقهاء في وجوه من هذا المعنى؛ فقال مالك: إذا حبسه

---

(١) أخرجه: البيهقي (٦/ ٤٩) من طريق مالك، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٤٩٥/ ٢٤٤٠٩) من طريق عمر بن عبد الرحمن بن دلاف، بنحوه. وأخرجه: ابن شبة في تاريخ المدينة (١/ ٤٠٧/ ١٣٠٢) عن عمر بن الخطاب ﵁.

الحاكم في الدين لم يَجُزْ بعد ذلك إقراره؛ لأن حبسه له تفليس، وأما قبل التفليس، فإنه جائز إقراره، وإن كان عليه دين.

قال: وإذا قام غرماؤه عليه على وجه التفليس، فهو حَجْرٌ أيضًا.

وقال الثوري، والحسن بن حي: إذا حبسه القاضي في الدين لم يكن محجورًا عليه حتى يفلسه، فيقول: لا أُجيز له أمرًا.

وقال الأوزاعي: إذا كان عليه دين لم تَجُزْ عليه صدقته. وهو قول الليث.

قال أبو عمر: قولهما هذا قد قال بنحوه بعض أصحاب مالك، ورووه عنِ مالك فيمن أحاط الدين بماله، أنه لا يجوز له هبة، ولا صدقة، ولا عتق ـ وإن لم يوقف السلطان ماله، ولم يضرب على يده، ولم يمنعه التصرف في ماله ـ من أجل قيام غرمائه عليه.

وأما قول سائر الفقهاء، ففعل من عليه دين جائز في هبته، وصدقته، وقضاء من شاء من غرمائه، ما لم يكن من الحاكم فيه ما وصفنا.

واتفق مالك وأصحابه كلهم، حاشا ابن القاسم، أن السفيه الذي لم يَحْجُرْ عليه أب ولا وصي ولا قاضٍ، أن أفعاله كلها نافذة حتى يضرب الحاكم على يديه.

وذكر المزني، عن الشافعي، قال: إذا رُفع الذي يستحق التفليس إلى القاضي، أَشْهَد القاضي أنه قد أوقف ماله، فإذا فعل لم يجز بيعه ولا هبته، وما فعل من ذلك، ففيه قولان؛ أحدهما: أنه موقوف، فإن فعل جاز. والآخر: أنه باطل.

وقال ابن أبي ليلى: إذا أَفْلَسَهُ الحاكم لم يجز بيعه ولا عتقه ولا هبته ولا صدقته، ويبيع القاضي ماله، ويَقْضِيهِ الغرماءَ.

وقال محمد في «نوادر ابن سماعة»: قال أهل المدينة: إذا كان عليه دين لم يجز إقراره لأحد، ولا عتقه، ولا شيء يُتْلَفُ به ماله، حتى يقضي ما عليه.

قال محمد: وقال القاسم بن مَعْنٍ: إذا أقر بدين فحبس به، فَحَبْسُه حَجْرٌ عليه، ولا يجوز إقراره حتى يقضي الدين الأول. وقال شريك مثل قوله.

وقال محمد بن الحسن: يجوز إقراره وبيعه وجميع ما صَنَعَ في ماله حتى يَحْجُرَ القاضي عليه، ويبطل إقراره بعد حبسه إياه بالدين.

وكان أبو حنيفة لا يرى الحَجْرَ في الدَّيْن، ومذهبه أن الحُرَّ لا يُحْجَرُ عليه لدين ولا لسفه، وخالفه في ذلك أصحابه. وقال في البيع في الدين: لا يباع على المدين شيء من ماله، ويُحْبَسُ حتى يبيع هو، إلا الدنانير والدراهم، فإنها تباع عليه بعضها ببعض.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي، ومالك، والليث، وسائر الفقهاء: يباع عليه كل شيء من ماله، ويقضى غرماؤه، فإن قام ماله بديونهم، وإلا قُسِمَ بينهم على الحصص بقدر دين كل واحد منهم.

وأما قوله في حديث عمر: الأُسَيْفِع. فهو تصغير أَسْفَع، والأسْفَعُ الأسمر الشديد السمرة. وقيل: الأسفع: الذي تعلو وجهه حمرة تَنْحُو إلى السواد.

وقوله: قد ادَّان مُعْرِضًا. أي استدان متهاونًا بذلك. فأصبح قَدْ رِينَ به. أي أحيط به، يريد أحاط به غرماؤه، وأحاط الدين به، وذلك في معنى قول

الله تعالى: ﴿كَلَّاۖ بَلۡۜ رَانَ عَلَىٰ قُلُوبِهِم﴾ الآية[1]. أي غلب الرَّيْن على قلوبهم، فاسود جميعها، فلم تعرف معروفًا، ولم تنكر منكرًا.

وأما قوله في الدين: آخره حَرَب. والحَرَب بتحريك الراء السَّلْب، ومنه قول العرب: رجل حَرِيبٌ. أي سَلِيب مسلوب. قال الشاعر، وهو القاسم بن أمية بن أبي الصلت الثقفي:

قوم إذا نزل الحَرِيبُ بِدَارِهِم   رَدُّوهُ رد صَوَاهِلٍ ونياق

---

(١) المطففين (١٤).

ما جاء في التفليس

[٨] قال مالك: ومن اشترى سلعة من السلع؛ غزلًا أو متاعًا أو بقعة من الأرض، ثم أحدث في ذلك المشترَى عملًا؛ بنى البقعة دارًا، أو نسج الغزل ثوبًا، ثم أفلس الذي ابتاع ذلك، فقال رب البقعة: أنا آخذ البقعة وما فيها من البنيان. إن ذلك ليس له، ولكن تُقَوَّمُ البقعة وما فيها مما أصلح المشتري، ثم يُنظر كم ثمن البقعة، وكم ثمن البنيان من تلك القيمة، ثم يكونان شريكين في ذلك؛ لصاحب البقعة بقدر حصته، ويكون للغرماء بقدر حصة البنيان.

قال مالك: وتفسير ذلك أن تكون قيمة ذلك كله ألف درهم وخمسمائة درهم، فتكون قيمة البقعة خمسمائة درهم، وقيمة البنيان ألف درهم؛ فيكون لصاحب البقعة الثلث، ويكون للغرماء الثلثان.

قال مالك: وكذلك الغزل وغيره مما أشبهه، إذا دخله هذا، وَلَحِقَ المشتريَ دينٌ لا وفاء له عنده، وهذا العمل فيه.

قال أبو عمر: قال الشافعي فيما روى الرَّبِيعُ وغيره عنه: ولو كانت السلعة دارًا فَبُنِيَتْ، أو بقعة فغرست، ثم أفلس الغريم، رُدت للبائع الدار كما كانت، والبقعة كما كانت حين باعها، ولم أجعل له الزيادة، ثم خَيَّرْتُه بين أن يعطى قيمة العمارة والغِرَاس، ويكون ذلك له، أو يكون له ما كان من الأرض لا عمارة فيها، وتكون العمارة الحادثة فيها تباع للغرماء سواءً بينهم، إلا أن يشاء الغرماء أن يَقْلَعُوا البنيان والغرس، ويضمنوا لرب الأرض ما نقص

الأرضَ القطعُ، فيكون ذلك لهم. قال: ولو باع أرضًا فغرسها المشتري، ثم أفلس، فأبى رب الأرض أن يأخذ الأرض بقيمة الغرس الذي فيها، وأبى الغرماء أو الغريم أن يقلعوا الغرس ويسلموا الأرض إلى ربها، لم يكن لرب الأرض إلا الثمن الذي باع به الأرض يُحَاصُّ به الغرماءَ.

قال أبو عمر: تلخيص قول الشافعي في ذلك، أن للبائع ما لا بناء فيه من الأرض، وأما ما كان فيه بناء، فهو مُخَيَّرٌ؛ إن شاء أَعْطَى قيمة البناء، وأخذ الأرض والبناء، وإن شاء ضرب مع الغرماء، ليس له غير ذلك.

وأما الكوفيون، فعلى ما قدمت لك؛ مال المُفْلِس كله عندهم للغرماء الذين فَلَّسَهُ القاضي لهم دون صاحب الأرض، وهو فيها كأحدهم.

وقال الشافعي: ومن باع أرضًا فزرعها المشتري، ثم فلّس، قيل لصاحب الأرض: إن شئت فلك الأرض إذا حُصد الطعام، وإن شئت فاضرب مع الغرماء.

قال: والغريم يأخذ ماله بعينه إذا وجده عند مفلس قد وقف القاضي ماله، يأخذه ناقصًا في بدنه إن شاء أو زائدًا، ولا يُمنع من أخذه بعينه لِسِمَنٍ ولا هُزَال إن أراد أخذ سلعته بعينها، وليس له غيرها إلا أن يشاء تركها والضرب بثمنها مع الغرماء، فذلك له، وكل ما استغله المشتري منها قبل توقيف القاضي ماله، فهو له بضمانه على سنّة الغَلَّةِ والخراج في القيام بالعيب.

قال: ولو كانت السلعة قمحًا، فطحنه المشتري، أخذ الغريم الدقيق، وغَرِمَ ثمن الطحن، وإن شاء أخذ الدقيق، ويكون الغرماء شركاءه في قيمة

الطحن. والطَّحَّان عند الشافعي إسوة الغرماء. وله قول آخر رواه الرَّبِيع، أن للطحان حبس الدقيق حتى يأخذ حقه، كالرهن.

قال الشافعي: وإن اشترى ثوبًا، فصبغه أو خاطه أو قصره، فالغرماء شركاء في قيمة الصبغ، وأما القصار والخياط فإسوة الغرماء؛ لأن عملهم ليس بشيء قائم بعينه مثل الصبغ في الثوب.

واختلف قول ابن القاسم في الحائك يجد الثوب الذي نسجه بيد ربه مفلسًا؛ فروى عيسى عن ابن القاسم، أن كل صانع يجد صنعته عند مفلس، وليس فيها غير عمل يده فهو أسوة الغرماء. وروى أبو زيد عنه أنه شريك بالنسج، كما يكون الصباغ شريكًا بالصبغ.

قال سحنون: والخياط شريك بخياطته. وخالف سحنون ابن القاسم في الأجير على السقي في الزرع والثمرة إذا أفلس صاحبها؛ قال ابن القاسم: هو إسوة الغرماء. وقال سحنون: بل هو كالصباغ، هو أحق بما في أيديهم في الموت والفَلَسِ.

والاختلاف في هذا الباب كثير بينهم، قد ذكرناه في كتاب «اختلافهم»، وذكرنا ما تحصل عليه المذهب في الكتاب «الكافي»[1]، والحمد لله.

قال مالك: فأما ما بيع من السلع التي لم يحدث فيها المبتاع شيئًا، إلا أن تلك السلعة نفقت وارتفع ثمنها، فصاحبها يرغب فيها، والغرماء يريدون إمساكها؛ فإن الغرماء يُخَيَّرُونَ بين أن يعطوا رب السلعة الثمن الذي باعها به ولا ينقصوه شيئًا، وبين أن يُسَلِّمُوا إليه سلعته، وإن كانت السلعة قد نقص

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة: باب جامع أحكام المفلس (٢/ ١٥٩ ـ ١٦١).

ثمنها، فالذي باعها بالخيار؛ إن شاء أن يأخذ سلعته ولا تِبَاعَةَ له في شيء من مال غريمه فذلك له، وإن شاء أن يكون غريمًا من الغرماء يُحَاصُّ بحقه، ولا يأخذ سلعته فذلك له.

قال أبو عمر: إذا نقصت السلعة فلا خلاف فيما حكاه مالك عند كل من استعمل حديث التفليس، جميعهم يقول بذلك، وأما إذا زادت السلعة في سوقها لزيادة في بدنها أو لغير ذلك، فقد ذكرنا خلاف الشافعي ومَنْ تابعه لمالك في ذلك، وأنهم لا يرون للغرماء خيارًا في السلعة، كما ليس للمفلس فيها خيار. ووجوه أقوالهم بَيِّنَةٌ يستغنى عن القول فيها.

وقال مالك فيمن اشترى جارية أو دابة فولدت عنده ثم أفلس المشتري، فإن الجارية أو الدابة وولدها للبائع، إلا أن يرغب الغرماء في ذلك، فيعطونه حقه كاملًا، ويمسكون ذلك.

قال أبو عمر: أما قول الشافعي في الولد الحادث عند المفلس، فإنه لا سبيل للبائع إليه؛ لأنه كالغَلَّةِ والخراج، وإنما ذلك للغرماء دون البائع. قال الشافعي: لو باعه أَمَةً فولدت، ثم أفلس، كانت له الأمة إن شاء، والولد للغرماء، وإن كانت حُبْلَى كانت له حُبْلَى؛ لأن النبي ﷺ جعل الآباء كالولادة. وبه قال أبو ثور والكوفيون على أصلهم المتقدم ذكره.

وأما قول مالك في آخر هذه المسألة: إلا أن يرغب الغرماء في ذلك، ويعطونه حقه كاملًا، ويمسكون ذلك. فقد تقدم جواب الشافعي ومن تابعه على خلاف مالك في ذلك فيما سلف من هذا الباب.

باب في المكاتب يهلك وعليه بقية من كتابته وديون للناس

[٩] مالك، عن حُمَيْدِ بن قَيْسٍ المكي، أن مكاتبًا كان لابن المتوكل هلك بمكة، وترك عليه بقية من كتابته وديونًا للناس، وترك ابنته، فأشكل على عامل مكة القضاء فيه، فكتب إلى عبد الملك بن مروان يسأله عن ذلك، فكتب إليه عبد الملك: أنِ ابدأ بديون الناس، ثم اقض ما بقي من كتابته، ثم اقسم ما بقي من ماله بين ابنته ومولاه.

قال أبو عمر: قد جهل بعض من ألف في الحجة لمالك من أصحابنا، أو تجاهل، فقال: إن مالكًا يقول بهذا الخبر الذي ذكره عن عبد الملك بن مروان، وأن ابنة هذا المكاتب كانت معه في كتابته، ولهذا وَرَّثَهَا منه، فإن لم يكن هذا جهلًا، فهو قبيح من التجاهل؛ لأن الخبر محفوظ من وجوه أنَّ ابنته كانت حرة. ومالك لا يقول بذلك، ولا يأخذ بحديث عبد الملك هذا. وقد احتج محمد بن الحسن بحديث مالك هذا، عن حُمَيْدِ بن قيس، على من قال بقول مالك في أن المكاتب لا يرثه ورثته الأحرار، إذا مات قبل العتق، وإنما يرثه من معه من ورثته في كتابته، قال: حدثني مالك، عن حُمَيْدِ بن قيس، أن مكاتبًا كان لابن المتوكل فذكره.

وقال ابن وهب: كيف ترك أهل المدينة ما روى مالك فقيه أهل المدينة في زمانه؛ وهو عندنا الصواب!

قال أبو عمر: ذكر عبد الرزاق، عن ابن جُرَيْج، قال: سمعت ابن أبي مُلَيْكَة يذكر أن عَبَّادًا مولى ابن المتوكل مات مُكاتبًا، وقد قضى النصف من

كتابته، وترك مالًا كثيرًا، وابنة له حرة كانت أمها حرة، فكتب عبد الملك أن يُقْضَى ما بقي من كتابته، وما بقي من ماله بين ابنته ومواليه. قال ابن جُرَيْج: وقال لي عمرو بن دينار: ما أُراه كله إلا لابنته(١).

قال أبو عمر: ذهب عمرو بن دينار في ذلك إلى الرد على الابنة؛ لأن المولى لا يرث مع البنين، ولا مع البنات، ولا مع أحد من العصبات عند أهل الرد من أهل الفرائض.

وهذا القضاء الذي قضى به عبد الملك قد سبقه إليه معاوية.

ذكر مَعْمَر، عن قتادة، عن مَعْبَدٍ الجهني، قال: سألني عبد الملك بن مروان عن المكاتب يموت وله ولد أحرار، وله مال أكثر مما بقي عليه، فقلت له: قضى فيها عمر ومعاوية بقضاءين، وعمر خير من معاوية، وقضاء معاوية أحب إلي من قضاء عمر. قال: ولم؟ قال: قلت: لأن داود كان خيرًا من سليمان، وفُهِّمَهَا سليمان، قضى عمر أن ماله كله لسيده، وقضى معاوية أن سيده يعطى بقية كتابته، ثم ما بقي فهو لولده الأحرار(٢).

ومَعْمَر، عن إسماعيل أبي المِقْدَامِ، أنه سمع عكرمة يحدث، أن معاوية قضى بذلك(٣).

وروى الثوري، عن طارق، عن الشعبي، أن زيد بن ثابت قال: المال كله لسيده(٤).

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٣٩٢ ـ ٣٩٣/ ١٥٦٥٩) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٣٩٣ ـ ٣٩٤/ ١٥٦٦٤) من طريق معمر، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٣٩٤/ ١٥٦٦٥) من طريق معمر، به.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٣٩٤/ ١٥٦٦٦)، وابن المنذر في الأوسط (١١/ ٥٢٩/ ٨٧٤١) من طريق الثوري، به.

٧٥



ما جاء في الهبة

[١] مالك، عن ابن شهاب، عن حُمَيْدِ بن عبد الرحمن بن عوف، وعن محمد بن النعمان بن بشير، يحدثانه، عن النعمان بن بشير أن أباه أتى به رسول الله ﷺ، فقال: إني نَحَلْتُ ابني هذا غلامًا كان لي. فقال رسول الله ﷺ: «أَكُلَّ وَلَدِكَ نحلته مثل هذا؟». قال: لا. قال رسول الله ﷺ: «فارتَجِعْه»[١].

قال أبو عمر: قال صاحب كتاب «العين»: النُّحْلُ والنِّحْلَةُ: العطاء بلا استعاضة، ونُحْلُ المرأة: مهرها. وقال أبو عُبَيْدة: ﴿صَدُقَٰتِهِنَّ﴾: مهورهن، ﴿نِحْلَةً﴾[٢]: عن طِيب نفس منكم. وقال غيره: ﴿نِحْلَةً﴾. أي: هبةً من الله. يعني أن المهور هبة من الله للنساء، وفريضة عليكم.

وهكذا روى هذا الحديث جماعة من أصحاب ابن شهاب بهذا الإسناد وهذا المعنى، وكلهم يقول فيه: إن النبي ﷺ قال له: «فارجعه». وربما قال بعضهم: «فاردده». ولفظ حديث ابن شهاب هذا؛ قوله: «فارجعه». قد تابعه عليه هشام بن عروة، عن أبيه، عن النعمان بن بشير، على اختلاف عن هشام في ذلك[٣].

---

(١) أخرجه: البخاري (٥/ ٢٦٣ ـ ٢٦٤/ ٢٥٨٦)، ومسلم (٣/ ١٢٤١ ـ ١٢٤٢/ ١٦٢٣)، والنسائي (٦/ ٥٦٩ ـ ٥٧٠/ ٣٦٧٥) من طريق مالك، به.

(٢) النساء (٤).

(٣) سيأتي تخريجه قريبًا.

وهذا حديث قد رواه جماعة عن النعمان بن بشير؛ منهم الشعبي[١] وغيره بألفاظ مختلفة توجب أحكامًا سنذكرها في هذا الباب إن شاء الله.

فأما حديث عروة بن الزبير، فحدثناه عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا محمد بن بكر التمار، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا عثمان بن أبي شيبة، قال: حدثنا جرير، عن هشام بن عروة، عن أبيه، قال: حدثني النعمان بن بَشِير، قال: أعطاه أبوه غلامًا، فقال له رسول الله ﷺ: «ما هذا الغلام؟». قال: غلام أعطانيه أَبِي، قال: «أَفَكُلَّ إخوتك أعطاهم كما أعطاك؟». قال: لا. قال: «فاردده»[٢].

ففي هذا الخبر أنه خاطب بهذا القول النعمان بن بَشِير، وفي حديث ابن شهاب أنه خاطب بذلك أباه بشيرًا المعطي، وهو الأكثر والأشهر.

حدثنا محمد بن عبد الملك، قال: حدثنا أحمد بن محمد بن زياد، قال: حدثنا سَعْدَان بن نصر، قال: حدثنا أبو معاوية، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن النعمان بن بشير، أن أباه نَحَلَهُ نُحْلًا، فقالت أمه: أَشْهِدْ عليه لابني رسولَ الله ﷺ. فأتى النبي ﷺ، فذكر ذلك له، فقال: «أَكُلَّ وَلَدِك أعطيته مثل ما أعطيت هذا؟». قال: لا. قال: فكره رسول الله ﷺ أن يشهد له[٣].

ورواه سعد بن إبراهيم، فخالفه في هذه اللفظة.

قرأت على عبد الوارث، أن قاسم بن أصبغ حدثهم، قال: حدثنا أبو

---

(١) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٨١٣ ـ ٨١٤/ ٣٥٤٣) بهذا الإسناد. وأخرجه: مسلم (٣/ ١٢٤٢/ ١٦٢٣ [١٢]) من طريق جرير، به.

(٣) أخرجه: أحمد (٤/ ٢٦٨)، والنسائي (٦/ ٥٧٠/ ٣٦٧٨) من طريق أبي معاوية، به.

قِلَابَة، قال: حدثنا عبد الصمد، قال: حدثنا شعبة، عن سعد بن إبراهيم، عن عروة بن الزبير، عن النعمان بن بَشير، أن أباه نَحَلَهُ نِحْلَةً، فأتى النبي ﷺ لِيُشْهِده، فقال: «أَكُلَّ بَنِيكَ أعطيت مثل هذا؟». قال: لا. فأبى أن يشهد له[1].

وفي هذا الحديث من الفقه جواز العَطِيَّة من الآباء للأبناء، وهذا في صحة الآباء؛ لأن فعل المريض في ماله وصية، والوصية للوارث باطلة. وهذا أمر مجتمع عليه، فيُستغنى عن القول فيه، وقد بينا هذا المعنى في باب ابن شهاب، عن عامر بن سعد[2].

وفيه التسوية بين الأبناء في العطاء؛ لقوله: «أَكُلَّ وَلَدِك أعطيته مثل هذا؟». واختلف الفقهاء في هذا المعنى؛ هل هو على الإيجاب أو على الندب؟ فأما مالك، والليث، والثوري، والشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهم، فأجازوا أن يَخُصَّ بعض ولده دون بعض بالنِّحْلَةِ والعَطِيَّة، على كراهيةٍ من بعضهم، على ما يأتي من أقاويلهم في هذا الباب، والتسوية أحب إلى جميعهم.

وكان مالك يقول: إنما معنى هذا الحديث الذي جاء فيه، فيمن نَحَلَ بعض ولده ماله كله. قال: وقد نَحَلَ أبو بكر رضي الله عنه عائشة دون سائر ولده[3]؛ حكى ذلك عنه ابن القاسم، وأشهب.

وقال الشافعي: ترك التفضيل في عطية الأبناء فيه حسن الأدب، ويجوز

---

(١) أخرجه: أبو عوانة (٣/ ٤٥٩/ ٥٦٨٥) من طريق أبي قلابة، به. وأخرجه النسائي (٦/ ٥٧٠ ـ ٥٧١/ ٣٦٧٩) من طريق شعبة، به.

(٢) انظر (ص ٦٧٣) من هذا المجلد.

(٣) سيأتي تخريجه في حديث الباب الذي يليه.

له ذلك في الحُكم. قال: وله أن يرجع فيما وهب لابنه؛ لقول النبي ﷺ: «فارجعه». واستدل الشافعي بأن هذا الحديث على الندب، بنحو ما استدل به مالك رحمه الله من عطية أبي بكر عائشة، وبما رواه داود بن أبي هند، عن الشعبي، عن النعمان بن بَشِير، قال: نَحَلَنِي أَبِي نُحْلًا، وانطلق بي إلى النبي ﷺ ليشهده على ذلك، فقال: «أَكُلَّ وَلَدِك نحلته مثل هذا؟». فقال: لا. قال: «أَيَسُرُّكَ أن يكونوا لك في البِرِّ كلُّهم سواءً؟». قال: نعم. قال: «فأشهد على هذا غيري»[1]. قال: وهذا يدل على صحة الهبة؛ لأنه لم يأمره بردها، وإنما أمره بتأكيدها بإشهاد غيره عليها، وإنما لم يَشْهَد عليه السلام عليها لتقصيره عن أولى الأشياء به، وتركه الأفضل.

وقال الثوري: لا بأس أن يَخُصَّ الرجل بعض ولده بما شاء.

وقال أبو يوسف: لا بأس بذلك إذا لم يُرِدِ الإضرار، وينبغي أن يُسَوِّيَ بينهم؛ الذكر والأنثى سواء. وقد رُويَ عن الثوري أنه كره أن يفضل الرجل بعض ولده على بعض في العطية.

وكره عبد الله بن المبارك، وأحمد بن حنبل، أن يُفضل بعض ولده على بعض في العطايا. وكان إسحاق يقول مثل هذا، ثم رجع إلى مثل قول الشافعي. وكل هؤلاء يقول: إنْ فعل ذلك أحد، نَفَذ، ولم يَرُدَّ. واختُلِفَ في ذلك عن أحمد بن حنبل، وأصح شيء عنه في ذلك ما ذكره الخِرَقِيّ في «مختصره» عنه، قال: وإذا فاضل بين ولده في العَطِيَّةِ، أُمر برده، كما

---

(١) أخرجه: أحمد (٤/ ٢٦٩)، ومسلم (٣/ ١٢٤٣ ـ ١٢٤٤/ ١٦٢٣ [١٧])، وأبو داود (٣/ ٨١١ ـ ٨١٢/ ٣٥٤٢)، والنسائي (٦/ ٥٧١/ ٣٦٨١ ـ ٣٦٨٢)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٥/ ٢٣٧٥) من طريق داود، به.

أمر رسول الله ﷺ، فإن مات ولم يَرُدَّهُ، فقد ثبت لمن وُهب له إذا كان ذلك في صحته.

وقال طاوس: لا يجوز لأحد أن يُفضل بعض ولده على بعض، فإن فعل لم يَنْفُذْ، وفُسخ[١]. وبه قال أهل الظاهر؛ منهم داود وغيره. وروي عن أحمد بن حنبل مثله. وحجتهم في ذلك حديث مالك، عن ابن شهاب، المذكور في هذا الباب؛ قوله: «فارجعه». حملوه على الوجوب، وأبطلوا عَطِيَّةَ الأب لبعض ولده دون بعض؛ لقوله ﷺ: «فارجعه». ولقوله في حديث جابر في هذه القصة: «هذا لا يصلح، ولا أَشهد إلا على حق»[٢]. قالوا: وما لم يكن حقًّا فهو باطل، والباطل مردود. وقد قال بعضهم في هذا الحديث، عن النعمان: «هذا جَوْرٌ، ولا أَشهد على جور»[٣]. ونحو هذا مما احتج به أهل الظاهر.

أخبرنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا أحمد بن جعفر بن حَمْدَان، قال: حدثنا عبد الله بن أحمد بن حنبل، قال: حدثني أَبِي، قال: حدثنا يَعْلَى، قال: حدثنا أبو حَيَّان، عن الشعبي، عن النعمان بن بَشِير هذا الحديث، قال: فقال رسول الله ﷺ: «يا بَشِيرُ، أَلَكَ ابنٌ غير هذا؟». قال: نعم. قال: «فوهبت له مثل الذي وهبت لهذا؟». قال: لا. قال: «فلا تشهدني إذًا، فإني لا أشهد على جَوْر»[٤].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ١٠٠/ ١٦٥٠٣).
(٢) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.
(٣) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.
(٤) أخرجه: أحمد (٤/ ٢٦٨) بهذا الإسناد. وأخرجه النسائي (٦/ ٥٧٢/ ٣٦٨٤) من طريق يعلى، به. وأخرجه: البخاري (٥/ ٣٢٤/ ٢٦٥٠)، ومسلم (٣/ ١٢٤٣/ ١٦٢٣ [١٤]) =

قال أحمد: وحدثنا سليمان بن حرب، قال: حدثنا حَمَّاد بن زيد، عن حاجب بن المُفَضَّل بن المُهَلَّب، عن أبيه، قال: سمعت النعمان بن بَشِير يخطب، قال: قال رسول الله ﷺ: «اعدلوا بين أبنائكم، اعدلوا بين أبنائكم»[١]. حملوا هذا على الوجوب.

وحدثني محمد بن إبراهيم بن سعيد، قال: حدثنا أحمد بن مُطَرِّف بن عبد الرحمن، قال: حدثنا سعيد بن عثمان، قال: حدثنا إسحاق بن إسماعيل الأَيْلِيُّ، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن ابن أبي نَجِيح، عن طاوس، قال: كان إذا سألوه عن الرجل يُفضل بعض ولده، يقرأ: ﴿أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ﴾[٢]. [٣].

قال سفيان: ونُبِّئتُ عن طاوس، أنه قال: لا يجوز للرجل أن يُفضل بعض ولده، ولو كان رغيفًا محترقًا.

وبهذا الإسناد عن سفيان، عن مالك بن مِغْوَلٍ، عن أبي مِعْشَرٍ الكوفي، قال: قال إبراهيم: كانوا يحبون أن يُسَوُّوا بينهم حتى في القُبْلَةِ[٤].

= من طريق أبي حيان، به.

(١) أخرجه: أحمد (٤/ ٢٧٥) بهذا الإسناد. وأخرجه: أبو داود (٣/ ٨١٥/ ٣٥٤٤)، والنسائي (٦/ ٥٧٣/ ٣٦٨٩) من طريق سليمان بن حرب، به.

(٢) المائدة (٥٠).

(٣) أخرجه: سعيد بن منصور (تفسير ٣/ ١٠٦٢/ ٥٠٥)، وابن أبي حاتم (٤/ ١١٥٥/ ٦٥٠٥) من طريق ابن عيينة، به. وأخرجه ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٣٢/ ٣٣٠٤) من طريق ابن أبي نجيح، به.

(٤) أخرجه: ابن أبي الدنيا في العيال (رقم ٣٥) من طريق سفيان، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٣٣/ ٣٣٠٤٧)، والحسين المروزي في البر والصلة (رقم ١٥٤)، والحكيم الترمذي في نوادر الأصول (٧/ ١٤٤/ ١٦١٢) من طريق مالك بن مغول، به.

قال أبو عمر: أكثر الفقهاء على أن معنى هذا الحديث على الندب إلى الخير والبر والفضل، لا أن ذلك واجب فرضًا ألّا يعطي الرجل بعض ولده دون بعض، على ما ذهب إليه أهل الظاهر، والدليل على أن ذلك كذلك على الندب لا على الإيجاب، مما احتج به الشافعي وغيره، إجماع العلماء على جواز عطية الرجل ماله لغير ولده، فإذا جاز أن يخرج جميع ولده عن ماله، جاز له أن يُخرج عن ذلك بعضهم. وأما قصة النعمان بن بَشِيرٍ هذا، فقد رُوي في حديثه ألفاظ مختلفة، أكثرها تدل على أن ذلك على الندب لا على الإيجاب؛ منها ما رواه داود بن أبي هند، عن الشعبي، عنه، مما قدمنا ذكره. ورواية حُصَيْنٍ، عن الشعبي في هذا الحديث نحو ذلك.

حدثنا عبد الله بن محمد بن أسد، قال: حدثنا سعيد بن عثمان بن السَّكَن، قال: حدثنا محمد بن يوسف، قال: حدثنا البخاري، قال: حدثنا حامد بن عمر، قال: حدثنا أبو عَوَانَةَ، عن حُصَيْن، عن عامر، قال: سمعت النعمان بن بَشِيرٍ وهو على المنبر، يقول: أعطاني أبي عَطِيَّة، فقالت عَمْرَةُ بنت رواحة: لا أرضى حتى تُشهد رسول الله ﷺ. فأتى رسول الله ﷺ، فقال: إني أعطيت ابني من عمرة ابنة رواحة أُعْطِيَتَهُ، فَأَمَرَتْنِي أن أُشهدك يا رسول الله، قال: «أَعْطَيْتَ سائر ولدك مثل هذا؟». قال: لا. قال: «فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم». قال: فرجع، فرد عطيته.[1]

فلم يذكر في هذا الحديث أن رسول الله ﷺ أمره أن يرجع في عطيته، وإنما فيه أنه رجع فَرَدَّ عَطِيَّتَهُ.

---

(١) أخرجه: البخاري (٥/ ٢٦٤/ ٢٥٨٧) بهذا الإسناد. وأخرجه: مسلم (٣/ ١٢٤٢ ـ ١٢٤٣/ ١٦٢٣ [١٣]) من طريق حصين، به.

وأخبرني عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا محمد بن بكر التَّمَّار البصري بالبصرة، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن حنبل، قال: حدثنا هُشَيْم، قال: حدثنا سَيَّارٌ، ومغيرة، وداود، ومجالد، وإسماعيل بن سالم، عن الشعبي، عن النعمان بن بَشِير، قال: نَحَلَنِي أَبِي نُحْلًا ـ قال إسماعيل بن سالم من بين القوم: نَحَلَهُ غلامًا له ـ قال: فقالت له أمي عَمْرَةُ بنت رواحة: ائت رسول الله ﷺ فأَشْهِدْهُ. قال: فأتى النبي ﷺ، فذكر ذلك له، فقال: إني نَحَلْتُ ابني النعمانَ نُحْلًا، وإن عَمْرَةَ سألتني أن أُشهدك على ذلك. فقال: «ألك ولد سواه؟». قلت: نعم. قال: «فَكُلُّهُم أعطيته مثل ما أعطيت النعمان؟». قال: قلت: لا. ـ قال هُشَيْم: فقال بعض هؤلاء المحدثين: «هذا جَوْرٌ». وقال بعضهم: «هذه تَلْجِئَةٌ[1]» ـ «فأَشْهِد على هذا غيري». وقال المغيرة في حديثه: «أليس يَسُرُّكَ أن يكونوا في البر واللُّطْفِ سواءً؟». قال: نعم. قال: «فأَشْهِد على هذا غيري». وذكر مجالد في حديثه: «إن لهم عليك من الحق أن تعدل بينهم، كما أن لك عليهم من الحق أن يَبَرُّوكَ»[2].

وحدثناه عبد الله بن محمد، قال: حدثنا ابن حَمْدَان، قال: حدثنا عبد الله بن أحمد، قال: حدثنا أَبِي، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، عن مجالد، قال: حدثنا عامر، قال: سمعت النعمان بن بَشِير يحدث بهذا الحديث. قال:

---

(١) قال ابن شميل: التلجئة أن يجعل ماله لبعض ورثته دون بعض، كأنه يتصدق به عليه، وهو وارثه. لسان العرب (ل ج أ).

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٨١١ ـ ٨١٢/ ٣٥٤٢) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٤/ ٢٧٠) بهذا الإسناد. قال الألباني في صحيح أبي داود (٢/ ٦٧٦ ـ ٦٧٧/ ٣٠٢٦): «صحيح إلا زيادة مجالد: «إن لهم...»».

فقال رسول الله ﷺ: «إن لِبَنِيكَ عليك من الحق أن تعدل بينهم، فلا تُشهدني على جَوْر»[(١)].

فهذه الألفاظ كلها، مع قوله: «أَشْهِد على هذا غيري». دليل واضح على جواز العَطِيَّة. وأما رواية من روى عن الشعبي، عن النعمان بن بَشِير، في هذا الحديث: «أكل ولدك أعطيته؟». قال: لا. قال: «إني لا أشهد إلا على حق». وكذلك رواية جابر، عن النبي ﷺ، في قصة النعمان بن بَشِيرٍ هذه، فيحتمل ألّا يكون مخالفًا لما تقدم، لاحتماله أن يكون أراد الحق الذي لا تقصير فيه عن أعلى مراتب الحق وإن كان ما دونه حقًّا. فصح بهذا كله مذهب مالك، والثوري، والشافعي، ومن قال بقولهم في استحباب ترك التفضيل بين الأبناء في العطية، وإمضائه إذا وقع؛ لأن غاية ما في ذلك ترك الأفضل، كما لو أَعطى لغير رحمه، وترك رحمه، كان مُقَصِّرًا عن الحق، وتاركًا للأفضل، ونفذ مع ذلك فعله، على أن حديث جابر يدل على أن مشاورة بشير بن سعد لرسول الله ﷺ في هذه القصة إنما كانت قبل الهبة، فَدَلَّه رسول الله ﷺ على الأولى به، والأوكد عليه، وما فيه الفضل له.

وحديث جابر هذا حدثنيه سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا أحمد بن عبد الله، قال: حدثنا زُهَيْر، قال: حدثنا أبو الزبير، عن جابر، قال: قالت امرأة بَشِيرٍ: انْحَلِ ابنك غلامًا، وأَشْهِد لي رسول الله ﷺ. قال: فأتى رسول الله ﷺ، فقال: إنَّ ابنة فلان سألتني أن أَنْحُلَ ابنها غلامًا، وقالت: أَشْهِد

(١) أخرجه: أحمد (٤/ ٢٦٩) بهذا الإسناد. وأخرجه: البخاري (٥/ ٢٦٤/ ٢٥٨٧)، ومسلم (٣/ ١٢٤٢ ـ ١٢٤٣/ ١٦٢٣ [١٣])، والنسائي (٦/ ٥٧١/ ٣٦٨٣) من طريق عامر، به.

لي رسول الله ﷺ. فقال: «أَلَهُ إخوة؟». قال: نعم. قال: «وَكُلَّهُم أعطيته؟». فقال: لا. فقال: «ليس يصلح هذا، وإني لا أشهد إلا على حق»[1].

وذكر الطحاوي هذا الخبر، ثم قال: حديث جابر أَوْلَى من حديث النعمان بن بشير؛ لأن جابرًا أحفظ لهذا المعنى، وأضبط له؛ لأن النعمان كان صغيرًا. قال: وفي حديث جابر أن بَشِيرَ بن سعد ذكر ذلك لرسول الله ﷺ قبل أن يهب، فأخبره رسول الله ﷺ بأجمل الأمور وأولاها.

وأما قوله ﷺ في حديثنا المذكور في هذا الباب: «أَكُلَّ ولدك نَحَلْتَهُ مثل هذا؟». فإن العلماء مجمعون على استحباب التسوية في العطية بين الأبناء، إلا ما ذكرنا عن أهل الظاهر من إيجاب ذلك.

ومع إجماع الفقهاء على ما ذكرنا من استحبابهم، فإنهم اختلفوا في كيفية التسوية بين الأبناء في العطية؛ فقال منهم قائلون: إن التسوية بينهم أَنْ يُعْطِيَ الذكر مثل ما يعطي الأنثى. وممن قال بذلك؛ سفيان الثوري، وابن المبارك. قال ابن المبارك: أَلَا ترى الحديث يُرْوَى عن النبي ﷺ قال: «سَوُّوا بين أولادكم، فلو كنت مُؤْثِرًا أحدًا آثرت النساء على الرجال»[2]؟ وقال آخرون: التسوية أن يُعْطِيَ للذكر مثل حظ الأنثيين، قياسًا على قَسْمِ الله المواريث بينهم، فإذا قَسَمَ في الحياة قسم بحكم الله عز وجل. وممن قال

---

(١) أخرجه: مسلم (٣/ ١٢٤٤/ ١٦٢٤) من طريق أحمد بن عبد الله، به. وأخرجه أحمد (٣/ ٣٢٦)، وأبو داود (٣/ ٨١٥/ ٣٥٤٥) من طريق زهير، به.

(٢) أخرجه من حديث ابن عباس ﷺ: الحارث بن أبي أسامة (٤/ ٩٣/ ١٩٠٣)، والطبراني (١١/ ٣٥٤/ ١١٩٩٧)، والبيهقي (٦/ ١٧٧). قال ابن حجر في التلخيص (٣/ ٧٢/ ١٣٢٤): «في إسناده سعيد بن يوسف، وهو ضعيف».

هذا القول؛ عطاء بن أبي رباح، رواه ابن جريج عنه[١]. وهو قول محمد بن الحسن، وإليه ذهب أحمد بن حنبل، وإسحاق بن رَاهويه، ولا أحفظ لمالك في هذه المسألة قولًا.

وأما قوله: «فارجعه». ففيه دليل على أن للأب أن يرجع فيما وهب لابنه، على ظاهر حديث ابن شهاب وغيره. وهذا المعنى قد اختلف فيه الفقهاء؛ فذهب مالك، وأهل المدينة، أن للأب أن يَعْتَصِرَ ما وهب لابنه. ومعنى الاعتصار عندهم: الرجوع في الهبة، وليس ذلك لغير الأب عندهم، وإنما ذلك للأب وحده، وللأم أيضًا إن وهبت لابنها شيئًا وأبوه حي أن ترجع، فإن كان يتيمًا، لم يكن لها الرجوع فيما وهبت له؛ لأن الهبة لليتيم كالصدقة التي لا رجوع فيها لأحد. فإن وهبت لابنها وأبوه حي، ثم مات، وأرادت أن ترجع في هِبتها تلك، فقد اختلف أصحاب مالك في ذلك، والمشهور من المذهب أنها لا ترجع. وأما الأب فله أن يرجع أبدًا في هبته لابنه، هذا إذا كان الولد الموهوب له لم يَستحدث دينًا يداينه الناس ويَأْمَنُونَهُ عليه من أجل تلك الهبة، أو يَنْكِح، فإذا تَدَايَنَ أو نكح، لم يكن للأب حينئذ الرجوع فيما وهب له، وهذا إنما هو في الهبة، فإن كانت صدقة، لم يكن له فيها رجوع؛ لأن الصدقة إنما يراد بها وجه الله تعالى، فلا رجوع لأحد فيها، أبًا كان أو غيره.

وقول مالك في الهبة للثواب أن الواهب عليه هبته إذا أراد بها الثواب حتى يُثَابَ منها، أبًا كان أو غيره، إلا أن تتغير بزيادة أو نقصان عند الموهوب

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٩٨/ ١٦٤٩٧)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٣١/ ٣٣٠٤٠) من طريق ابن جريج، به.

له، أو تَهْلِك، فإن كان ذلك، وطلب الواهب الثواب، فإنما له قيمتها يوم قَبَضَهَا. وكان إسحاق بن راهويه يذهب إلى هذا.

وكان مالك يذهب إلى أنَّ قول رسول الله ﷺ في حديثه في هذا الباب: «فارجعه». أمر إيجاب لا ندب، وكان يقول: إنما أمره رسول الله ﷺ بذلك؛ لأنه نَحَلَهُ من بين سائر بَنِيهِ مَالَهُ كُلَّهُ، ولم يكن له مال غير ذلك العبد؛ حكى ذلك أشهب بن مالك، قال أشهب: فقيل لمالك: فإذا لم يكن للناحل مال غيره، أيرتجعه بعد النِّحْلَة؟ فقال: إن ذلك لَيُقَال، وقد قُضِيَ به عندنا في المدينة.

وقال غير مالك: لا يُعرف ما ذكره مالك من أن بَشِيرًا لم يكن له مال غير ذلك العبد. قال: وإنما أمره رسول الله ﷺ بِرَدِّ تلك العطية من أجل ما يُوَلِّدُ ذلك من العداوة بين البنين، وربما أبغضوا أباهم على ذلك، فكره ذلك كله رسول الله ﷺ، لا من جهة التحريم. قال: ولو كان ذلك حرامًا ما نَحَلَ أبو بكر عائشة من بين سائر ولده[1].

وقال أبو حنيفة، وأصحابه، والثوري، وأكثر العراقيين: من وهب هبة لذي رحم مَحْرَم، ولدًا كان أو غيره، فلا رجوع له فيها؛ لأنها والصدقَةَ سواء إذا أراد بها صلة الرحم. وهو قول إسحاق بن راهويه في مراعاة الرحم المَحْرَم، وأنه لا يَعْتَصِرُ ولا يَرجع من وهب هبة لذي رحم مَحْرَمٍ، وأنها كالصدقة لله، لا يرجع في شيء منها.

وجملة قول الكوفيين أنهم قالوا: من وهب لولده هبة مقسومة معلومة،

---

(١) سيأتي تخريجه في الباب الذي يليه.

فإن كان الولد صغيرًا؛ غلامًا أو جارية، فالهبة له جائزة، وليس للوالد أن يرجع في ذلك، ولا يَعْتَصِرَه، وإن كان الولد كبيرًا، لم تجز الهبة حتى يقبضها الولد، فإذا قبضها، فهي له جائزة، وليس للوالد أن يرجع فيها، ولا يعتصرها. قالوا: وكذلك النُّحْل والصدقة. والزوجان عندهم فيما يهب بعضهما لبعض كذي الرحم المَحْرَم، لا يجوز لأحدهما أن يرجع في شيء مما أعطى صاحبه. ومن حجتهم فيما ذهبوا إليه من ذلك ما رواه مالك، عن داود بن الحُصَيْن، عن أبي غَطَفَان بن طَرِيفٍ المُرِّيّ، عن مروان بن الحَكَم، أن عمر بن الخطاب، قال: من وهب هبة يَرى أنه أراد بها صلة الرحم، أو على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه أراد بها الثواب، فهو على هبته، يرجع فيها إذا لم يُرْضَ منها[١]. وروى الأسود، عن عمر نحو حديث مروان هذا، فيمن وهب لِصِلَةِ رَحِم أو قرابة[٢]، وليس في حديث عمر ذكر الزوجين.

وقولهم في الهبة للثواب: إنها جائزة. على نحو ما قاله مالك، إلا أنها إن زادت عند الموهوب له للثواب، أو نقصت، أو هلكت، لم يكن فيها رجوع عندهم. وهو قول الثوري.

وهبة المُشَاعِ عندهم غير صحيحة؛ لأن الهبة لا تصح إلا بالقبض، ولا سبيل على قبض المشاع فيما زعموا، ولو قُبض الجميع لم يكن قبضًا عندهم، وإنما القبض عندهم أنْ يقبض مَفْرُوزًا مَقْسُومًا. وهذا كله فيما يَنقسم فلم يُقسم، وما لم يكن قبض، فهي عندهم عِدَةٌ لا تلزم الواهب.

---

(١) سيأتي تخريجه في (ص ٤٦٤) من هذا المجلد.

(٢) سيأتي تخريجه في (ص ٤٦٤) من هذا المجلد.

وأما مالك، فإنه يجيز هبة المُشَاع إذا قبض الموهوب له جميع الشيء المُشَاع، وبَانَ به، وتصح الهبة عنده بالقول، وتتم بالقبض، وللموهوب له أن يطالب الواهب بها، ولورثته أن يقوموا في ذلك مقامه بعده، فإن مات الواهب قبل قبض الهبة، فهي باطل حينئذ؛ لأنهم أنزلوها حين وهب، ولم يُسَلِّم ما وهب حتى مات، على أن الهبة لم تكن في الباطن صحيحة، وإنما هو كلام تكلم به الواهب لتكون الهبة بيده كما كانت، حتى إذا مات خرجت عن ورثته، فالهبة على هذا باطل. وهو معنى حديث عمر عندهم الذي رواه مالك، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عبد الرحمن بن عبدٍ القَارِيّ، أن عمر بن الخطاب، قال: ما بَالُ رجال يَنْحَلُون أبناءهم نُحْلًا ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم قال: مالي بيدي، لم أعطه أحدًا. وإن مات هو، قال: هو لابني، قد كنت أعطيته إياه! من نَحَلَ نِحْلَةً فلم يَحُزْها الذي نُحِلَهَا حتى تكون إن مات لورثته، فهي باطل[١].

وقال الشافعي: ليس لأحد أن يرجع في هبته إلّا الوالد فيما وهب لبنيه، وليس في الصدقة رجوع؛ لأنه أريد بها وجه الله عز وجل. وهبة المُشَاعِ عنده جائزة، والقبض فيها كالقبض في البيوع، والهبة للثواب عنده باطل؛ لأنها معاوضة على مجهول، وذلك بيع لا يجوز، ولا معنى عنده للهبة على الثواب، وهي مردودة ليست بشيء. وحجته فيما ذهب إليه من تخصيص الولد[٢] بالرجوع في الهبة، حديث حسين المُعَلِّم، عن عمرو بن شعيب، عن طاوس، عن ابن عمر وابن عباس جميعًا، عن النبي ﷺ، أنه قال: «لا يحل

---

(١) سيأتي تخريجه في (ص ٤٥٩) من هذا المجلد.

(٢) كذا في الأصل، والصواب: «الوالد».

لأحد أن يرجع في هبته إلا الوالد»[١]. ومن حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ مثله[٢]. ومن مراسيل طاوس، عن النبي ﷺ مثله[٣]. ولا تصح الهبة عند الشافعي لكل أجنبي ولكل ابن بالغ إلا بالقبض، على نحو قول العراقيين سواءً. قال محمد بن نصر أبو عبد الله المَرْوَزِيّ: وقد اتفق أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة.

قال أبو عمر: وللأب عند الشافعي أن يرجع فيما وهب لبنيه، وسواء استحدث الابن دَيْنًا، أو نكح، أو لم يفعل شيئًا من ذلك. فإنْ كان الابن صغيرًا، في مذهب الشافعي، فإشهاد أبيه وإعلانه بما يعطيه حيازة له، لا يشركه فيها أحد من ورثة أبيه إن مات، وهي للصغير أبدًا، وإن كَبِرَ وبلغ رشيدًا، ولا يحتاج فيها إلى قبضٍ آخر، وما لم يرجع فيها أبوه بإشهاد بَيِّن به رجوعه في تلك الهبة، فهي للابن، وعلى مِلْكِه، فإن رجع فيها الأب بالقول والإعلان وعُرف ذلك، كان ذلك له، وإلا فهي للابن، وعلى مِلْكِه على أصل إشهاده بالهبة له وهو صغير، ولا يضره موته وهي بيده؛ لأنها قد نفذت له وهو صغير، فما لم يرجع فيها الأب بالقول، فهي على ذلك الأصل في مذهبه عندي، والله أعلم. وسنذكر قول مالك في ذلك بعد هذا إن شاء الله.

وقال أبو ثور، وأحمد بن حنبل: تصح الهبة والصدقة غير مقبوضة. وسواء كانت الهبة مُشَاعًا أو غير مُشَاع، والقبض فيهما عندهما كالقبض في البيع. وروي عن علي بن أبي طالب أن الهبة تجوز وتصح وإن لم تُقبض.

---

(١) سيأتي تخريجه في (ص ٤٦٩) من هذا المجلد.

(٢) أخرجه: أحمد (٢/ ١٨٢)، والنسائي (٦/ ٥٧٥ ـ ٥٧٦/ ٣٦٩١)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٦/ ٢٣٧٨) مختصرًا من طريق عمرو بن شعيب، به.

(٣) أخرجه النسائي (٦/ ٥٧٦ ـ ٥٧٧/ ٣٦٩٤).

من وجه ضعيف عن عَلِيٍّ لا يحتج بمثله. ولم يختلف قول أبي ثور في ذلك في شيء من كتبه.

وأما أحمد بن حنبل، فقد اختلف عنه في ذلك، وأصح شيء في ذلك عن أحمد أنَّ الهبة والصدقة فيما يُكال أو يوزن، لا يصح شيء منها إلا بالقبض، وما عدا المَكِيلَ والموزون فالهبة صحيحة جائزة بالقول وإن لم تقبض، وذلك كله إذا قَبِلَها الموهوب له، والمُشَاعُ وغير المشاع في ذلك سواء، كالبيع.

وقال أبو ثور: كل من عَدَا الأب، فليس له أن يرجع في هبته، سواء أراد بها الثواب، أو لم يرد. وحجته في ذلك كحجة الشافعي، حديث ابن عباس المذكور عن النبي ﷺ؛ قوله: «لا يحل لأحد أن يرجع في هبته إلا الوالد»[١]. وهو قول طاوس[٢]، والحسن[٣].

وأما أحمد بن حنبل، فقال: لا يَحِلُّ لواهب أن يرجع في هبته، ولا لِمُهْدٍ أن يرجع في هديته، وإن لم يُثَبْ عليها. واحتج بقول رسول الله ﷺ: «العائد في هبته كالكلب يعود في قَيئه»[٤]. وهو قول قتادة، قال قتادة: لا أعلم القيء إلا حرامًا[٥]. والجَدُّ عند أبي ثَوْرٍ في الرجوع كالأب.

وقالت طائفة: يرجع الوالدان والجد فيما وهبوا، ولا يرجع غيرهم.

---

(١) سيأتي تخريجه في (ص ٤٦٩) من هذا المجلد.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٩/ ١١٠/ ١٦٥٤٠).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٩/ ١٠٩/ ١٦٥٣٩).

(٤) سيأتي تخريجه في (ص ٤٦٧) من هذا المجلد.

(٥) أخرجه: أحمد (١/ ٢٩١)، وأبو داود (٣/ ٨٠٨/ ٣٥٣٨).

وقال إسحاق: ما وهب الرجل لامرأته فليس له أن يرجع فيه، وما وهبته المرأة لزوجها فلها أن ترجع فيه، وهو قول شُريح[١] وغيره من التابعين. ويحتج من ذهب هذا المذهب بحديث مروان، عن عمر بن الخطاب، قال: إن النساء يعطين رغبة ورهبة[٢].

وأجاز إسحاق الهبة للثواب، على نحو قول مالك، وأبي حنيفة، ومن تابعهم.

وأجمع الفقهاء أنَّ عطية الأب لابنه الصغير في حَجْرِه لا يُحتاج فيها إلى قبض، وأن الإشهاد فيها يُغني عن القبض، وأنها صحيحة وإن وليها أبوه، مخصوصة بذلك ما دام صغيرًا، على حديث عثمان[٣].

إلا أنهم اختلفوا من هذا المعنى في هبة الوَرِق والذهب للابن الصغير؛ فقال قوم: إن الإشهاد يُغني في ذلك كسائر الأشياء.

وقال آخرون: لا تصح الهبة في ذلك إلا بأن يعزلها ويُعينها.

قال مالك: الأمر عندنا أنَّ من نَحَلَ ابنًا له صغيرًا؛ ذهبًا أو وَرِقًا، ثم هلك وهو يَلِيهِ، أنه لا شيء للابن من ذلك، إلا أن يكون عَزَلَهَا بعينها، أو دفعها إلى رجل وضعها لابنه عند ذلك الرجل، فإنْ فعل ذلك، فهو جائز للابن.

قال أبو عمر: في حديث عثمان الذي هو أصل هذه المسألة عندهم،

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ١١٤/ ١٦٥٥٨)، ووكيع في أخبار القضاة (٢/ ٢٥٣).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ١١٥/ ١٦٥٦٢)، وابن أبي شيبة (١١/ ٤٣٥/ ٢١٩٨٦)، وابن المنذر في الأوسط (١٢/ ٣٣/ ٨٨٢٥) عن عمر ﷺ.

(٣) سيأتي تخريجه في (ص ٤٧٢) من هذا المجلد.

اشتراط الإشهاد في هبة الرجل لابنه الصغير، وذلك أن يُشهد على الشيء بعينه، شهودًا يَقِفُون عليه ويُعَيِّنُونَه ويحوزونه إذا احتيج إلى شهادتهم عليه، وإن كان شيئًا يُطبع عليه، طَبَع الشهود عليه دون الأب، وما لم يَقف الشهود عليه في حين الإشهاد فليس بشيء.

وحديث عثمان رواه مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، أن عثمان بن عفان، قال: من نَحَلَ ولدًا له صغيرًا لم يبلغ أن يحوز نُحْلَه، فأعلن ذلك وأشهد عليها، فهي جائزة وإن وليها أبوه[١].

ولا أعلم خلافًا أنه إذا تصدق على ابنه الصغير؛ بدار، أو ثوب، أو سائر العروض، أن إعلان ذلك بالإشهاد عليه، يدخله في مِلْك الابن الصغير، ويخرجه عن مِلْكِ الأب، وتصح بذلك العطية للابن الصغير؛ من هبة، أو صدقة، أو نِحْلَة، إلا أن يبلغ مبلغ القبض لنفسه ببلوغه ورشده فلا يقبض تلك الهبة بما يُقبض به مثلها، وتتمادى في يد الأب كما كانت حتى يموت، فإن كان كذلك، بَطَلَتْ حينئذ الهبة عند مالك وأصحابه. فإن بلغ الابن رُشدًا، ومنعه الأب منها، كان له مطالبته بها عندهم حتى يقبضها ويحوزها لنفسه، فإن ادعى الأب أنه رجع فيها، ولم يكن على الابن دَيْنٌ يمنع من رجوعه، كان ذلك له في الهبة، إذا لم يقل فيها: إنها لله. فإن قال: إنها لله. كانت كالصدقة، ولا رجوع له فيها، وأُجْبِرَ على تسليمها إلى ابنه إذا بلغ رشدًا. هذا كله قول مالك وأصحابه. وقد مضى قول الشافعي وغيره في ذلك. قال مالك: وإذا وهب لابنه دنانير أو دراهم، فأخرجها عن نفسه إلى غيره، وعَيَّنَهَا، وجعلها لابنه على يد غيره، فهي جائزة نافذة، إذا مات الأب وفي

---

(١) سيأتي تخريجه في (ص ٤٧٢) من هذا المجلد.

حياته، بحيازة القابض لها للابن.

واختلف أصحاب مالك إذا وهب لابنه الصغير دنانير أو دراهم، فيجعلها في ظرف معلوم، ويختم عليها، وتوجد عنده مَختومًا عليها؛ فروى ابن القاسم، عن مالك، أنها لا تجوز إلا أن يُخرجها عن يده إلى غيره، وسواء طبع عليها أو لم يطبع، لا تجوز حتى يخرجها إلى غيره.

وقال ابن المَاجِشُون ومُطَرِّفٌ: هي عطية جائزة إذا وُجدت بعينها. وهو ظاهر حديث عثمان، وظاهر قول مالك في «موطئه»، على ما ذكرناه هاهنا من قوله: الأمر عندنا.

وقد أجمعوا أنه إذا تصدق على ابن له صغير بدين له على رجل، ثم اقتضاه أنه للابن، وأن ذلك بمنزلة العبد يتصدق به على ابن له صغير، ثم يبيعه، فالثمن للابن.

وأجمعوا أنَّ الوالد لا يَعْتَصِرُ الفَرْجَ إذا وهبه لابنه فوطئه. ولا أعلم أحدًا قال: إن الولد يَعْتَصِرُ أيضًا ما وهب لوالده. إلا ربيعة. ذكره ابن وهب، عن يونس، عنه. فهذا ما يقوم من معاني حديث هذا الباب، وبالله التوفيق.

قال أبو عمر: من حجة من لم يُجِزِ الهبة إلا مقبوضة، حديث أم كلثوم، أن النبي ﷺ أهدى للنجاشي مِسْكًا، وقال لأهله: «أحسبه مات، فإن رجع إِلَيَّ أعطيتكم منه»(١). فكان كذلك، وَوُجِدَ قد مات، فرجع المسك إليه،

---

(١) أخرجه من حديث أم كلثوم رضي الله عنها: أحمد (٦/ ٤٠٤)، وسعيد بن منصور (١/ ١٣٦/ ٤٨٥)، وابن أبي عاصم في الآحاد (٦/ ٢٢٦/ ٣٤٥٩)، والطحاوي في شرح المشكل (١/ ٣٢٣/ ٣٤٧)، وابن حبان (١١/ ٥١٥ ـ ٥١٦/ ٥١١٤)، والطبراني (٢٥/ ٨١/ ٢٠٥)، والحاكم (٢/ ١٨٨) وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، =

فأعطاهن منه. ولو كانت الهبة والعطية تُحتاز بالكلام لَمَا رجع النبي ﷺ في هبته ولا هديته، وكيف كان يتصرف في ذلك وهو القائل: «ليس لنا مَثَلُ السَّوْءِ؛ العائد في هِبَتِهِ كالكلب يعود في قَيئه»[١]. وجاء عن أبي بكر الصديق، وعائشة، مثل هذا المعنى من حديث مالك وغيره، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة[٢]. وعن عمر[٣] مثله أيضًا، وقد ذكرناه. فهذا كله يدل على أن الهبات لا تتم إلا بالقبض.

وقد أجمعوا على ثبوت ملك الواهب، واختلفوا في زواله من جهة الهبة بالقول وحده، فهو على أصل ملك الواهب حتى يُجمعوا، ولم يجمعوا إلا مع القبض. وكان أبو ثور يقول: لا تجوز الهبة إلا معلومة، وإن كانت مُشَاعَةً، فيكون الجزء معلومًا، وإلا لم تصح. قال: وإنما بَطَلَتْ عطية أبي بكر رضي الله عنه لعائشة؛ لأنها لم تكن معلومة، ولا سهمًا من سهام معلومة. قال: وكل هبة أو صدقة على هذا فغير جائزة. فهذا كله في معنى حديث النعمان بن بَشِيرٍ المذكور في هذا الباب، وهو محمول على أنه كان صحيحًا، والناس على الصحة حتى يثبت المرض الطارئ. وللقول في هبات المريض موضع غير هذا من كتابنا[٤]، وبالله توفيقنا.

= والبيهقي (٦/ ٢٦ ـ ٢٧). وحسن إسناده ابن حجر في الفتح (٥/ ٢٧٧).

(١) سيأتي تخريجه في (ص ٤٦٧) من هذا المجلد.

(٢) سيأتي تخريجه في الباب الذي يليه.

(٣) سيأتي تخريجه في (ص ٤٥٩) من هذا المجلد.

(٤) انظر (ص ٧٢٠) من هذا المجلد.

باب منه

[٢] مالك، عن ابن شهاب، عن عُرْوَةَ بن الزبير، عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت: إن أبا بكر الصديق كان نَحَلَهَا جَادَّ عشرين وَسْقًا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة، قال: والله يا بُنَيَّةُ، ما من الناس أحد أحب إلي غنًى بعدي منك، ولا أعز عَلَيَّ فقرًا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جَادَّ عشرين وَسْقًا، فلو كنت جَدَدْتِيهِ واحْتَزْتِيهِ كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك، وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله. قالت عائشة: فقلت: يا أبت، والله لو كان كذا وكذا لتركته، إنما هي أسماء، فمن الأخرى؟ فقال أبو بكر: ذو بَطْنِ بنت خارجة، أُرَاها جارية[1].

قال أبو عمر: في حديث عائشة هذا أَنَّ من شرط صحة الهبة قبض الموهوب له قبل موت الواهب، وقبل المرض الذي يكون منه موته، وسنذكر ما للفقهاء في معنى قبض الهبة وحيازتها بَعْدُ في هذا الباب، عند قول عمر: ما بال رجال يَنْحَلُون أبناءهم نُحْلًا، ثم يمسكونها. الحديث.

وفي حديث عائشة هذا جواز الهبة المجهول عينها إذا عُلم مبلغها، وجواز هبة المُشَاع أيضًا.

وفيه: أن الغِنَى أحب إلى الفضلاء من الفقر.

---

(١) أخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٨٨)، والبيهقي (٦/ ١٦٩ ـ ١٧٠) من طريق مالك، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٩/ ١٠١/ ١٦٥٠٧)، وابن سعد (٣/ ١٩٤)، وابن أبي شيبة (١١/ ٢٨٤/ ٢١٣٣٧) من طريق ابن شهاب، به.

وأما إعطاء الرجل بعض ولده دون بعض، وتفضيل بعضهم على بعض، فقد ذكرنا ذلك.

وقال الشافعي: ترك التفضيل في عطية الأبناء فيه حسن الأدب، ويجوز له ذلك في الحكم. قال: وله أن يرجع فيما وهب لابنه؛ لقول النبي ﷺ: «فارجعه»[١].

قال أبو عمر: روي عن جابر بن زيد أبي الشعثاء، أنه كان يقول في التفضيل بين الأبناء في النُّحْل: يجوز في الحكم ويقضي به[٢].

وقال طاوس: لا يجوز وإن كان رغيفًا محترقًا[٣]. وبه قال بعض أهل الظاهر.

واستدل الشافعي بأن هذا الحديث عن الندب، بنحو ما استدل به مالك من عطية أبي بكر عائشة دون سائر ولده. وبما ذكرناه من رواية داود وغيره عن الشعبي، عن النعمان بن بشير، عن النبي ﷺ: «أيسرك أن يكونوا لك في البر كلهم سواءً؟». قال: نعم، قال: «فأشهد على هذا غيري»[٤]. قال: وهذا يدل على صحة الهبة؛ لأنه لم يأمره بردها، وأمره بتأكيدها بإشهاد غيره عليها، ولم يشهد هو عليها لتقصيره عن أولى الأشياء له، وترك الأفضل له.

وقال الثوري: لا بأس أن يخص الرجل بعض ولده بما شاء. وقد روي عن الثوري أنه كره أن يفضل الرجل بعض ولده على بعض في العطية.

---

(١) تقدم في الباب قبله.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ١٠١/ ١٦٥٠٦).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ١٠٠/ ١٦٥٠٣) بلفظ: لا تفضل أحدًا على أحد بشعرة.

(٤) تقدم تخريجه في الباب قبله.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: من أعطى بعض ولده دون بعض كرهنا ذلك له، وأمضيناه عليه.

وقد كره عبد الله بن المبارك، وأحمد بن حنبل، أن يفضل بعض ولده على بعض. وكان إسحاق يقول مثل هذا، ثم رجع إلى مثل قول الشافعي. وكل هؤلاء يقولون: إن فعل هذا أحد نفذ، ولم يَرُدّ.

واختلف في ذلك عن أحمد. وأصح شيء عنه في ذلك ما ذكره الخِرَقِيُّ في «مختصره» عنه قال: فإذا فاضل بين ولده في العطية أمر بِرَدِّه، كما أمر النبي ﷺ، فإن مات، ولم يَرْدُدْهُ، فقد ثبت لمن وُهب له إذا كان ذلك في صحته...[1].

وأما قول أبي بكر في حديث عائشة هذا: إنما هما أخواك وأختاك. فقالت له عائشة: إنما هي أسماء، فمن الأخرى؟ فأجابها أبو بكر، وقال: إنَّ ذَا بَطْنِ بنت خارجة أُرَاها جارية. فهذا منه رضي الله عنه ظَنٌّ لم يُخْطِئْهُ، فكان ذُو بَطْنِ بنت خارجة جارية أتت بعده، فَسُمِّيت أمَّ كلثوم. وأما بنت خارجة، فهي زوجته، واسمها حبيبة بنت خارجة بن زيد بن أبي زُهَيْر الذي آخى رسول الله ﷺ بينه وبين أبي بكر إذ قدم المدينة رسول الله ﷺ، وآخى بين المهاجرين والأنصار، وكان قول أبي بكر ظنًّا كاليقين. والعرب تقول: ظَنُّ الحليم مهابة. وتقول أيضًا: من لم ينتفع بظنه، لم ينتفع بيقينه. وتقول أيضًا: الظن مفتاح اليقين. وقال أَوْسُ بن حَجَر:

الألمعي الذي يَظُنُّ لك الظـ ـن كَأَنْ قد رأى وقد سمعا

(١) حذفنا هاهنا كلامًا لتعلقه بالحديث المرفوع، انظر (ص ٤٣٥) من هذا المجلد.

وروي ذلك عن عثمان، وعلي رضي الله عنهما. ومما يمدح به الظن قول رسول الله ﷺ: «لا يموتن أحدكم إلا وهو حسن الظن بالله عز وجل»[١].

وقال ﷺ حاكيًا عن الله تعالى: «أنا عند ظن عبدي بي، فليظن بي ما شاء»[٢].

وقال الحسن البصري: في أن المؤمن أحسن الظن فأحسن العمل[٣].

قال أبو عمر: وأما ظن الفاسق والكافر والمنافق فمذموم غير ممدوح، قال الله تعالى فيهم: ﴿وَظَنَنتُمْ ظَنَّ ٱلسَّوْءِ وَكُنتُمْ قَوْمًۢا بُورًا﴾[٤]. وقال النبي ﷺ: «إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث، ولا تجسسوا، ولا تحسسوا»[٥]. وقال الله تبارك وتعالى: ﴿إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾[٦]. فقد ذكرنا في كتاب النِّسَاء من كتاب «الصحابة» بنت خارجة المذكورة وابنتها، بما يجب من ذكرهما هناك[٧]، والحمد لله كثيرًا.

---

(١) أخرجه من حديث جابر ﷺ: أحمد (٣/ ٢٩٣)، ومسلم (٤/ ٢٢٠٥/ ٢٨٧٧)، وأبو داود (٣/ ٤٨٤/ ٣١١٣)، وابن ماجه (٢/ ١٣٩٥/ ٤١٦٧).

(٢) أخرجه من حديث واثلة بن الأسقع ﷺ: أحمد (٤/ ١٠٦)، وابن حبان (٢/ ٤٠٢/ ٦٣٤)، والطبراني (٢٢/ ٨٧/ ٢٠٩)، والحاكم (٤/ ٢٤٠) وصححه، زاد الذهبي: «على شرط مسلم».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٩/ ٥٣٦/ ٣٧٩٢٥)، وأحمد في الزهد (ص: ٢٨٥)، والفريابي في صفة النفاق (رقم: ٩٤)، وأبو نعيم في الحلية (٢/ ١٤٤).

(٤) الفتح (١٢).

(٥) أخرجه من حديث أبي هريرة ﷺ: أحمد (٢/ ٢٨٧)، والبخاري (٩/ ٢٤٨/ ٥١٤٣)، ومسلم (٤/ ١٩٨٥/ ٢٥٦٣)، وأبو داود (٥/ ٢١٦ ـ ٢١٧/ ٤٩١٧)، والترمذي (٤/ ٣١٣/ ١٩٨٨).

(٦) النجم (٢٨).

(٧) الاستيعاب (٤/ ١٨٠٧).

باب منه

[٣] مالك، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عبد الرحمن بن عبدٍ القَارِيِّ، أن عمر بن الخطاب قال: ما بال رجال يَنْحَلُون أبناءهم نُحْلًا ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم، قال: مالي بيدي لم أعطه أحدًا. وإن مات هو قال: هو لابني، قد كنت أعطيته إياه؟ من نحل نِحْلَةً فلم يَحُزْهَا الذي نُحِلها حتى يكون إن مات لورثته، فهي باطل[١].

قال أبو عمر: صح القضاء من الخليفتين أبي بكر وعمر، وروي ذلك عن عثمان، وعلي، أن الهبة لا تصح إلا بأن يحوزها الموهوب له في حياة الواهب، وينفرد بها دونه، وقد تقدمت رواية مالك، عن أبي بكر في ذلك.

رواه ابن عيينة، قال: حدثنا الزهري، عن عروة، عن عائشة، أن أباها نحلها جادَّ عشرين وَسْقًا من ماله، فلما حضرته الوفاة جلس فتشهد وحمد الله تعالى، وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد، يا بُنَيَّةُ، فوالله إن أحب الناس إلي غِنًى بعدي لأنت، وإن أعز الناس عَلَيَّ فقرًا بعدي لأنت، وإني كنت نحلتك جَادَّ عشرين وَسْقًا من مالي، وددت أنك حُزْتِهِ وجَدَدْتِهِ، وإنما هو اليوم من مال الوارث، وإنما هما أخواك وأختاك. قالت: هذا أخواي، فمن أختاي؟ قال: ذو بَطْنِ بنت خارجة، فإني أظنها جارية. قالت: لو كان ما بين كذا

---

(١) أخرجه: البيهقي (٦/ ١٧٠) من طريق مالك، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٩/ ١٠٢/ ١٦٥٠٩)، وابن أبي شيبة (١١/ ٢٨١/ ٢١٣٢٦) من طريق ابن شهاب، به.

وكذا لردته[١].

قال أبو عمر: اتفق مالك، والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهم، أن الهبة لا تصح إلا بالحيازة لها.

ومعنى الحيازة القبض بما يقبض به مثل تلك الهبة. إلا أنهم اختلفوا في هبة المُشَاعِ، وسنذكر ذلك بَعْدُ إن شاء الله تعالى[٢].

والهبة عند مالك على ما أصفه لك؛ تصح بالقول من الواهب والقبول من الموهوب له، وتتم بالقبض والحيازة، وما دام الواهب حيًّا فللموهوب له المطالبة بها الواهبَ حتى يقبضها، فإن قبضها تمت له وصارت مِلْكًا من ملكه، وإن لم يقبضها حتى يموت الواهب بَطَلَت الهبة عنده؛ لأنهم أنزلوها ـ حين وهبها ولم يسلمها إلى أن مات ـ منزلة من أراد إخراج تلك العطية بعد موته من رأس ماله، لوارث أو غير وارث، وكانت في يده طول حياته، ولم يوص له بها بعد مماته، فلم يجز له شيء من ذلك.

هذا حكمه عند مالك وأصحابه إذا مات الواهب، فإن مات الموهوب له قبله، كان لورثته عنده أن يقوموا مقامه بالمطالبة لها حتى يسلمها إليهم الواهب.

وقال الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهم: الهبة لا تصح إلا بالقبض من الموهوب له وتسليم من الواهب، فإن لم يكن ذلك، فهي باطل، وليس للموهوب له أن يطالب الواهب بتسليمها؛ لأنها ما لم تُقبض عِدَةٌ وعَدَهُ

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٢٨٤ ـ ٢٨٥/ ٢١٣٣٧) من طريق ابن عيينة، به.

(٢) انظر (ص ٤٥٥) من هذا المجلد.

بها، فإن وَفَى حُمِدَ، وإن لم يُوفِ بما وعد، ولم يُسَلِّم ما وهب، لم يُقض عليه بشيء.

وقال أبو ثور، وأحمد بن حنبل: تصح الهبة والصدقة غير مقبوضة.

ورووا ذلك عن علي ﷺ من وجه لا يحتج بمثله.

قال أبو عبد الله المَرْوَزِيُّ رحمه الله: اتفق أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي ﷺ، أن الهبة لا تصح إلا مقبوضة.

وقد روي عن أحمد، وهو الصحيح عنه، أن الهبة إذا كانت مما يُكَال أو يوزن، لم يصح شيء منها إلا بالقبض، وما عدا المكيل والموزون، فالهبة صحيحة جائزة بالقول وإن لم تقبض، وذلك كله إذا قبضها الموهوب له.

واختلفوا في هبة المُشَاعِ، وكيف القبض فيها؛ فقال مالك: هبة المشاع جائزة، ولا تصح إلا بقبض الجميع، وتصح للشريك في المُشَاعِ إذا تخلى الواهب عنها وأخرجها عن يده، وانفرد الشريك الموهوب له بها.

وقال الشافعي، وأبو ثور، وأحمد، وإسحاق: تصح الهبة في المُشَاعِ، والقبض فيها كالقبض في البيع سواءً.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: الهبة في المُشَاعِ باطل، ولا تصح إلا مقبوضة معلومة مفردة، كما يصح الرهن عندهم ينفرد به المرتهن، وكذلك الموهوب له، ويقبضه، ولا شركة فيه لغيره. وقد بينا ذلك في كتاب الرهن[1]. والحمد لله.

---

(١) انظر (ص ٣٥٠) من هذا المجلد.

باب منه

[٤] قال أبو عمر: في هذا الباب عند جمهور رواة «الموطأ» حديث مالك رواه عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، عن عثمان في نحلة الرجل ابنه الصغير، وهبته له وحيازته. وهو عند يحيى في باب مفرد في آخر الأقضية، وهناك نذكره كما رواه يحيى إن شاء الله تعالى[1].

قال مالك: الأمر عندنا فيمن أعطى أحدًا عطية لا يريد ثوابها، فأَشْهَد عليها، فإنها ثابتة للذي أُعطيها، إلا أن يموت المعطي قبل أن يقبضها الذي أُعْطِيَهَا. قال: وإن أراد المُعْطِي إمساكها بعد أن أشهد عليها، فليس ذلك له، إذا قام عليه بها صاحبها، أخذها.

قال مالك: ومن أُعْطِيَ عطية، ثم نكل الذي أعطاها، فجاء الذي أعطيها بشاهد يشهد له أنه أعطاه ذلك، عَرْضًا كان، أو ذهبًا، أو وَرِقًا، أو حيوانًا، أُحْلِفَ الذي أعطي مع شهادة شاهده، فإن أبى الذي أُعطي أن يحلف، حُلِّف المعطي، وإن أبى أن يحلف أيضًا، أدى إلى المُعْطَى ما ادعى عليه إذا كان شاهد واحد، فإن لم يكن له شاهد، فلا شيء له.

قال مالك: من أَعْطَى عطية لا يريد ثوابها، ثم مات المُعْطَى، فورثته بمنزلته، وإن مات المعْطِي قبل أن يقبض المعْطَى عطيته، فلا شيء له، وذلك أنه أُعطي عطاءً لم يقبضه، فإن أراد المعطِي أن يمسكها وقد أشهد عليها

---

(١) انظر (ص ٤٧٢) من هذا المجلد.

حين أعطاها، فليس ذلك له، إذا قام صاحبها أخذها.

قال أبو عمر: قد تقدم القول في هذا كله، وأوضحنا فيه مذهب مالك، ومذهب غيره من الفقهاء في الباب قبل هذا، والذي دعانا إلى ذكره هناك قول أبي بكر الصديق لعائشة فيه: لو كنت جَدَدْتِهِ واحْتَزْتِهِ لكان لك، وإنما هو اليوم مال الوارث[١]. وقول عمر فيه أيضًا: ما بال رجال يَنْحَلُون أبناءهم نُحْلًا، ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم، قال: مالي بيدي. الحديث[٢]. وهذان الحديثان أصل حيازة الهبة في «الموطأ». فلذلك ذكرنا اختلاف العلماء في قبض الهبة وحيازتها في الباب قبل هذا. وذكرنا عن الشافعي، والكوفيين، أن الهبة إذا لم يقبضها الموهوب له، فليس له مطالبة الواهب بها إن منعه إياها. وذكرنا أن أكثر العلماء على ذلك، وبالله توفيقنا.

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٤٥٥) من هذا المجلد.

(٢) تقدم تخريجه في (ص ٤٥٩) من هذا المجلد.

باب منه

[٥] مالك، عن داود بن الحُصَيْن، عن أبي غَطَفَان بن طَرِيفٍ المُرِّيّ، أن عمر بن الخطاب قال: من وهب هبة لصلة رحم، أو على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب، فهو على هبته، يرجع فيها إذا لم يُرْضَ منها[1].

قال أبو عمر: روى سفيان بن عُيَيْنَةَ، عن عمرو بن دينار، عن سالم بن عبد الله بن عمر، عن أبيه، أن عمر بن الخطاب قال: من وهب هبة فلم يُثبْ منها، فهو أحق بها[2].

وعن الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود[3]، أن عمر بن الخطاب قال: من وهب هبة لم يُثَبْ منها، فهو أحق بها، إلا لذي رحم[4].

وعن أيوب، عن ابن سيرين، عن شُرَيْح، قال: من أعطى في صلة رحم،

---

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٤/ ٧٣)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٨١)، و البيهقي (٦/ ١٨٢) كلهم من طريق مالك، عن داود بن الحصين، عن أبي غطفان، عن مروان بن الحكم، عن عمر رضي الله عنه، به.

(٢) أخرجه: البيهقي (٦/ ١٨١) من طريق ابن عيينة، به. وقال: «قال البخاري: هذا أصح». وأخرجه: عبد الرزاق (٩/ ١٠٧/ ١٦٥٢٧)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٨١) من طريق سالم، به.

(٣) زيادة من مصادر التخريج.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ١٤٤/ ٢٣٠٦٦)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٨١ ـ ٨٢) من طريق الأعمش، به.

أو قرابة، أو حق، أو معروف، فعطيته جائزة، والطالب[1] المُسْتَغْزِرُ يثاب من هبته، أو ترد إليه[2].

---

(١) كذا في الأصل. وفي مصادر التخريج: «والجانب».

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ١٠٦/ ١٦٥٢٣)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٨٣) من طريق أيوب، به. وأخرجه ابن أبي شيبة (١٢/ ١٤٦/ ٢٣٠٧٢) من طريق ابن سيرين، به.

باب منه

[٦] قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا، أنَّ الهبة إذا تَغَيَّرَت عند الموهوب له للثواب، بزيادة أو نقصان، فإنَّ على الموهوب له أن يعطي صاحبها قيمتها يوم قبضها.

قال أبو عمر: نذكر في هذا الباب أقاويل الفقهاء في الهبة للثواب، وقد أرجأت القول في الرجوع في الهبة لذي رحم وغيره إلى باب الاعتصار في الصدقة بعد هذا، إن شاء الله تعالى[١].

قال أبو عمر: مذهب مالك في الهبة للثواب أنها جائزة غير مردودة، إذا قبضها الموهوب له كان للواهب مطالبته له بالثواب منها، ذا رحم منه كان أو غيره، إلا أن يكون فقيرًا يَرى أنه أراد بها الصدقة عليه، فلا ثواب عليه فيها حينئذ، والموهوب له مُخَيَّرٌ في ردها، أو إعطاء العِوَضِ منها، هذا ما لم تتغير عنده بزيادة أو نقصان، فإن تغيرت عنده بزيادة أو نقصان، كان للواهب قيمتها يوم قبضها الموهوب له.

وكان إسحاق بن رَاهُويَه يذهب في ذلك إلى قول مالك.

وروي عن عمر[٢]، وعلي[٣]، وفَضَالَة بن عُبَيْدٍ[٤]، جواز الهبة للثواب.

---

(١) سيأتي في الباب بعده.

(٢) تقدم تخريجه في الباب قبله.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ١٠٧/ ١٦٥٢٦)، وابن أبي شيبة (١٢/ ١٤٥/ ٢٣٠٦٩)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٨٢)، والدارقطني (٣/ ٤٤).

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ١٤٤/ ٢٣٠٦٧)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٨٢).

وأما الشافعي، فالهبة للثواب عنده باطل مردودة ليست بشيء. وهو قول أبي ثور، وداود؛ لأنها مُعَاوَضَة على مجهول غير مذكور، وذلك بيع لا يجوز.

وأما أبو حنيفة وأصحابه، فالهبة للثواب عندهم جائزة، على نحو ما ذهب إليه مالك في ذلك، وإن زادت عند الموهوب له، أو نقصت، أو هلكت، لم يكن للواهب فيها رجوع إن كانت لذي رحم؛ لأنها حينئذ صلة خالصة له. وهو قول الثوري.

وجملة قول الكوفيين في الهبة للثواب، أن كل هبة وقعت على شرط عِوَض، فهي والعوض منها على حكم الهبة، لا تصح ما لم تقبض، ويَمنع كل واحد منهما صاحبه إن شاء، فإن مضت وقبض العِوَض منها، فهي كالبيع، ويَرُدُّ كل واحد منهما ما وجد فيه العيب من ذلك إن شاء.

وقال أحمد بن حنبل: ليس لأحد رجوع ولا ثواب في هبة ولا هدية؛ لقول رسول الله ﷺ: «العائد في هبته كالكلب يعود في قَيْئِه». وهو قول داود وأهل الظاهر.

حدثني عبد الوارث، قال: حدثني قاسم، قال: حدثني الخُشَنِيّ، قال: حدثني ابن أبي عمر، قال: حدثني سفيان، عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: «ليس لنا مَثَلُ السَّوْء؛ العائد في هبته كالكلب يعود في قَيْئِه»[1].

---

(١) أخرجه: البخاري (١٢/ ٤٢٧/ ٦٩٧٥) من طريق سفيان، به. وأخرجه: أحمد (١/ ٢١٧)، والترمذي (٣/ ٥٩٢/ ١٢٩٨)، والنسائي (٦/ ٥٧٨/ ٣٧٠١) من طريق أيوب، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١٢٤١/ ١٦٢٢ [٧])، وأبو داود (٣/ ٨٠٨/ ٣٥٣٨)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٧/ ٢٣٨٥) عن ابن عباس رضي الله عنه.

باب منه

[٧] قال مالك: الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه، أنَّ كل من تصدق على ابنه بصدقة قبضها الابن، أو كان في حَجْرِ أبيه، فأشهد له على صدقته، فليس له أن يَعْتَصِرَ شيئًا من ذلك؛ لأنه لا يُرجع في شيء من الصدقة.

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن نَحَل ولده نُحْلًا، أو أعطاه عطاءً ليس بصدقة، أن له أن يَعْتَصِرَ ذلك، ما لم يستحدث الولد دَيْنًا يداينه الناس به، ويأمنونه عليه من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه، فليس لأبيه أن يَعْتَصِرَ من ذلك شيئًا، بعد أن تكون عليه الديون.

قال مالك: أو يعطي الرجل ابنته أو ابنه المال، فتَنْكِحُ المرأة الرجل، وإنما تنكحه لغناه، وللمال الذي أعطاه أبوه، فيريد أن يَعْتَصِرَ ذلك الأب، أو يتزوج الرجل المرأة قد نَحَلَهَا أبوها النُّحْلَ، إنما يتزوجها ويرفع في صداقها لغناها ومالها وما أعطاها أبوها، ثم يقول الأب: أنا أَعْتَصِرُ ذلك. فليس له أن يعتصر من ابنه ولا من ابنته شيئًا من ذلك، إذا كان على ما وصفت لك.

قال أبو عمر: قد قلنا: إن الاعْتِصَارَ عند أهل المدينة هو الرجوع في الهبة والعطية، ولا أعلم خلافًا بين العلماء أن الصدقة لا رجوع فيها للمتصدق بها، وكل ما أريدَ به من الهبات وجه الله تعالى فإنه يجري مجرى الصدقة في تحريم الرجوع فيها.

وأما الهبات إذا لم يقل الواهب فيها: لله. ولا أراد بهبته معنى الصدقة

المُخْرَجَة لله عز وجل، فإن العلماء اختلفوا في ذلك اختلافًا كثيرًا؛ فمذهب مالك فيما ذكره في كتابه «الموطأ» على ما أوردناه؛ من تخصيص ترك رجوع الأب في هبته لولده، إذا نكحت الابنة، أو استدان الابن، ونحو ذلك على ما تقدم وصفه.

وأما الشافعي، فليس لأحد عنده أن يرجع في هبته إلا الوالد، ثم وقف عن ذلك، وقال: لو اتصل حديث طاوس: «لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد». لقلت به، ولم أزد واهبًا غيره، وهب لمن يَسْتَثِيبُ منه، أو لمن لا يستثيب منه.

قال أبو عمر: قد وصل حديث طاوس حسين المُعَلِّم، وهو ثقة ليس به بأس.

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثني محمد بن بكر، قال: حدثني أبو داود، قال: حدثني مُسَدَّدٌ، قال: حدثني يزيد بن زُرَيْع، قال: حدثني حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن طاوس، عن ابن عمر وابن عباس، أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لأحد أن يعطي عطية، أو يهب هبة، ثم يرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومَثَلُ الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل، فإذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه»[1].

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٨٠٨ ـ ٨١٠/ ٣٥٣٩) بهذا الإسناد. وأخرجه الحاكم (٢/ ٤٦ ـ ٤٧) من طريق مسدد، به. وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد»، ووافقه الذهبي. وأخرجه: ابن حبان (١١/ ٥٢٤/ ٥١٣٢) من طريق يزيد بن زريع، به. وأخرجه: أحمد (١/ ٢٣٧)، والترمذي (٤/ ٣٨٤/ ٢١٣٢) وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، والنسائي (٦/ ٥٧٩/ ٣٧٠٥)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٥/ ٢٣٧٧) من طريق حسين المعلم، به.

قال أبو عمر: أما قوله ﷺ: «العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه». فلا خلاف بين أهل العلم في صحة إسناده.

ومن أحسن أسانيده حديث شعبة، عن قتادة، عن سعيد بن المسيب، عن ابن عباس(١).

وأما قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد». فليس يتصل إسناده إلا من حديث حسين المعلم، كما وصفت لك. وبه قال أبو ثور.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: كل من وهب هبة لذي رحم مُحَرَّمَةٍ؛ كالأخ، والأخت، وابن الإخوة والأخوات، وكذلك الأعمام والعمات، والأخوال والخالات، والآباء وإن عَلَوْا، والبنون وإن سفلوا، وكل من لا يَحِلُّ له نكاحها، أو كانت امرأة من جهة النسب والصهر، وكذلك الزوجان إن وهب أحدهما لصاحبه، لم يكن للواهب منهم أن يرجع في هبته، كما ليس للمتصدق أن يرجع في شيء من صدقته. فإن وهب لغير هؤلاء، فله الرجوع في هبته، ما لم تزد في بَدَنِهَا، أو يزيد فيها الموهوب له، وما لم يمت واحد منهما، وما لم تخرج الهبة من مِلْكِ الموهوب له إلى ملك غيره، وما لم يُعَوِّض الموهوبَ له الواهبُ عوضًا يقبله ويقبض منه، فأي هذه الأشياء كانت فلا رجوع في الهبة معه، كما لا يرجع في الصدقة، ولا فيما وهب لذي رحم محرمة منه، ولا فيما وهب أحد الزوجين لصاحبه. وإذا لم تكن

---

(١) أخرجه: أحمد (١/ ٢٨٠)، والبخاري (٥/ ٢٩٣/ ٢٦٢١)، ومسلم (٣/ ١٢٤١/ ١٦٢٢ [٧])، وأبو داود (٣/ ٨٠٨/ ٣٥٣٨)، والنسائي (٦/ ٥٧٨/ ٣٦٩٨)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٧/ ٢٣٨٥) من طريق شعبة، به.

هذه الأشياء والشروط التي ذكرنا، والأوصاف التي وصفنا، كان للواهب الرجوع في الهبة، ولا ترجع عليه إلا بحكم الحاكم له بها، أو بتسليم من الموهوب له. هذا كله قول أبي حنيفة وأصحابه فيما ذكر الطحاوي عنهم في «مختصره»(١).

وحجتهم في ذلك الحديث عن عمر ﷺ من رواية مالك وغيره، عن داود بن الحُصَيْن، عن أبي غَطَفَانَ، عن مروان، عن عمر، أنه قال: ومن وهب هبة لصلة رحم، أو على وجه الصدقة(٢). فسوى بين الهبة لذي الرحم، وبين الصدقة.

وروى الأسود، عن عمر مثله، فيمن وهب لصلة رحم، أو قرابة(٣).

وليس في حديث عمر ذكر الزوجين، ولا فَرَّقَ بين الرحم المحرمة ولا غير المحرمة، كما فعل الكوفيون.

والأصل عندي الذي تلزم الحجة به، أنه لا يجوز لأحد الرجعة فيه؛ لقوله ﷺ: «العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه»(٤). إلا أن تَثْبُتَ سنة تخص هذه الجملة، أو يتفق على معنًى من ذلك علماء الأمة، وبالله التوفيق.

---

(١) مختصر الطحاوي (ص ١٣٨ ـ ١٣٩).
(٢) تقدم تخريجه في (ص ٤٦٤) من هذا المجلد.
(٣) تقدم تخريجه في (ص ٤٦٤) من هذا المجلد.
(٤) تقدم تخريجه في الباب قبله.

باب منه

[٨] مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، أن عثمان بن عفان قال: من نَحَلَ ولدًا له صغيرًا لم يبلغ أن يحوز نُحْلَه، فأعلن ذلك له وأشهد عليها، فهي جائزة وإن وَلِيَهَا أبوه(١).

قال أبو عمر: روى ابن عيينة هذا الخبر، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، قال: شُكِيَ إلى عثمان بن عفان قول عمر: لا نِحْلَةَ إلا نِحْلَةً يحوزها الولد دون الوالد. فرأى عثمان أن الوالد يحوز لولده ما كانوا صغارًا(٢). يقول: إذا وهب له الأب، وأَشْهَد له عليها أنها حيازة.

وابن عيينة، عن أيوب السَّخْتِيَانِيّ، عن ابن سيرين، قال: سألت شُرَيحًا: ما يَبِينُ للصبي من نُحْلِ أبيه؟ قال: أن يهب له ويُشْهِدَ له عليه. قلت: إنه يليه؟ قال: هو أحق من وَلِيَه(٣).

قال أبو عمر: على قضاء عثمان في هبة الأب لابنه الصغير جماعة الفقهاء بالحجاز والعراق، إلا أن أصحابنا يخالفون سائر الفقهاء في المسكون

---

(١) أخرجه: البيهقي (٦/ ١٧٠) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ١٠٣/ ١٦٥١٠)، وابن المنذر في الأوسط (١٢/ ٤٣/ ٨٨٣٠) من طريق الزهري، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ١٠٣/ ١٦٥١١)، ووكيع في أخبار القضاة (٢/ ٣٤٤ـ ٣٤٥) من طريق أيوب، به.

والملبوس والمركوب، فلا يرون إشهاد الأب في ذلك حيازةً حتى يخرج منها مدة، أقلها سنة، من المسكون ليظهر فعله ذلك، وإذا ركب ما يركب، أو لبس ما يلبس، فقد رجع في هبته. وقد مضى ما للعلماء في رجوع الأب وغيره في الهبة(١)، والحمد لله كثيرًا.

قال مالك: الأمر عندنا أنَّ من نحل ابنًا له صغيرًا ذهبًا أو وَرِقًا، ثم هلك وهو يليه، أنه لا شيء للابن من ذلك، إلا أن يكون الأب عزلها بعينها، أو دفعها إلى رجل؛ وضعها لابنه عند ذلك الرجل، فإن فعل ذلك فهو جائز للابن.

إلى هنا انتهت رواية يحيى بن يحيى. وفي رواية أبي مصعب وغيره:

قال مالك: وإن كانت النِّحْلَةُ عبدًا أو وليدة أو شيئًا معلومًا معروفًا، ثم أشهد عليه وأعلن، ثم مات الأب وهو يلي ابنه، فإن ذلك جائز لابنه.

قال أبو عمر: لا أعلم خلافًا بين العلماء أهل الفتوى بالأمصار، وسائر من تقدمهم من العلماء، أن الأب يَحُوز لابنه الصغير ما كان في حَجْرِه صغيرًا، أو سفيهًا بالغًا ـ كلَّ ما يهب له ويعطيه، ويتصدق به عليه من العروض كلها والعقار، وكل ما عدا العين، كما يحوز له ما يعطيه غيره، وأنه يجزئه في ذلك الإشهاد والإعلان، وإذا أشهد فقد أعلن إذا فشا الإشهاد وظهر.

وقال مالك وأصحابه: إنَّ ما يَسْكُن الأب لا تصح فيه عطية لابنه الصغير الذي في حَجْرِه، حتى يخرج عن ذلك سنة أو نحوها، ثم لا يضره رجوعه

---

(١) انظر الباب الذي قبله.

إليها، وسكناه لها ما لم يمت الأب فيها، أو يبلغ الصغير رشده، فلا يقبضها، فإن مات الأب ساكنًا فيها، أو بلغ الابن رشيدًا، فلم يقبضها حتى يموت الأب، لم تنفعه حيازته له تلك السنة. وجعلوا الهبة للصغير جوازها متعلق بما يكون من العاقبة فيها، فإن سلمت في العاقبة من الرهن، فهي صحيحة، وإن لحقها رهن، وهب جميع ما تقدم قبل ذلك.

وكذلك الملبوس عندهم، إذا لبس الأب شيئًا من الثياب التي وهبها للصغير من ولده، بطلت فيه هبته، وما عدا الملبوس والمسكون فيكفي فيه الإشهاد، على ما وصفنا.

وأما سائر الفقهاء، فإن الأب إذا أشهد وأعلن الشهادة بما يعطيه لابنه في صحته، فقد نفذ ذلك للابن ما كان صغيرًا. وحيازة الأب له من نفسه كحيازته له ما يعطيه غيره لابنه الناظر له، ولا يرهن عطيته له في صحته، إذا كان صغيرًا؛ لا سكناه ولا لباسه، كما لا يضره عند مالك إذا سكن ما يعطيه بعد السنة، ولا يعد ذلك منه رجوعًا فيما أعطى، كما لا يكون ذلك رجوعًا بعد السنة، وما قاله العلماء من ذلك، ظاهر فعل عثمان بمحضر الصحابة من غير نكير، وبالله التوفيق.

وأما الذهب والوَرِق؛ فقال مالك في «موطئه» ما قد ذكرناه في صدر هذا الباب. وظاهره أنه إذا عزلها بعينها في ظرف، وختم عليها بخاتمه، أو خاتم الشهود الذين أشهدهم، أنها جائزة للابن، كما لو جعلها له عند رجل. وهو قول ابن الماجشون وأشهب. وبه كان أبو عمر أحمد بن عبد الله بن هاشم شيخنا رحمه الله يفتي. وذكر العُتْبِيّ لابن القاسم، عن مالك، أنها لا تجوز إلا أن يخرجها الأب عن يده إلى يد غيره يحوزها للابن، وأنه لا ينفعه

خاتمه عليها. وبهذا كان يقضي القاضي أبو بكر محمد بن يَبْقَى بن زرب، وهذه المسألة كانت أحد الأسباب التي أوجبت التباعد بينه وبين أبي عمر رحمهما الله.

واختلفوا في هبة المُشَاعِ من الغنم وغيرها يهبها الأب لابنه الصغير في حَجْرِه؛ فروي عن مالك أنه جائز. وبه قال ابن الماجشون. وقال ابن القاسم: لا يحوز الأب لابنه الصغير إلا ما يهبه مفروزًا مقسومًا. قال: وإليه رجع مالك. وبه قال مطرف وأصبغ.

قال أبو عمر: ظاهر حديث عثمان يشهد لما قاله مالك وابن الماجشون، وهو الأصل المجتمع عليه عند جمهور العلماء، ولا مخالف له من الصحابة.

واختلفوا فيمن يحوز للصغير غير أبيه، ومن يقوم له في الحيازة مقام أبيه فيما يعطيه؛ فروى يحيى بن يحيى، عن ابن القاسم، عن مالك، أن الأم لا تحوز ما يعطى ابنها إلا أن تكون عليه وصية. قال: ولا يحوز للطفل إلا من يجوز له إنكاحه والمباراة عليه، والبيع والشراء له. قال يحيى: وسمعت ابن وهب يقول: تحوز الأم لولدها ما يوهب لهم، وكذلك الجدة والأجداد إن كان الصغير في حجورهم، وإن لم يكونوا أوصياء عليه. وقال ابن القاسم: لا تحوز الأم ما وهب لولدها. وقال أشهب: تجوز لهم الوصية بهبة لهم يمضي معهم إلى الكُتَّاب، ولا يجوز لهم غير ذلك، والوصي عندهم يحوز ما يوهب لليتيم في حَجْرِه.

وأما الشافعي، فالجد عنده يقوم مقام الأب فيما يهبه للأطفال من ولد ولده، يحوز لهم ذلك إلى أن يبلغوا مبلغ القبض لأنفسهم.

وأما الكوفيون، فذكر الطحاوي وغيره، عن أبي حنيفة وأصحابه، أن الأم كالأب فيما تهب لابنها اليتيم في حَجْرِها، عبدًا أو متاعًا معلومًا، إذا أشهدت على ذلك جاز، ولم ترجع في شيء منه، وكذلك تقبض له من كل من وهب له شيئًا يصح قبضه، وكذلك الوصي، وكذلك من قبض لليتيم من الأجنبيين ما أعطي اليتيم. وذكر الطحاوي أيضًا عنهم، قال: وللأب أن يقبض ما يهب لابنه الصغير مما يتصدق به عليه، وكذلك مَنْ فوقه من الآباء إذا كان هو الذي يلي أمره، وقَبْضُهُ ذلك من نفسه إشهادُه على ما كان منه، وإعلانُه به، وبالله التوفيق، وصلى الله على محمد وعلى آله وسلم تسليمًا.

٧٦



ما جاء في العمرى

[١] مالك، عن ابن شهاب، عن أبي سَلَمَة بن عبد الرحمن بن عوف، عن جابر بن عبد الله الأنصاري، أن رسول الله ﷺ قال: «أَيُّمَا رجل أُعْمِرَ عُمْرَى له ولِعَقِبِه، فإنها للذي يعطاها، لا ترجع إلى الذي أعطاها أبدًا». لأنه أعطى عطاءً وقعت فيه المواريث[١].

قال أبو عمر: هكذا هو هذا الحديث عند كل الرواة عن مالك. ورواه مَعْمَرٌ، عن الزهري، عن أبي سَلَمَةَ بن عبد الرحمن، عن جابر بن عبد الله، قال: إنما العُمْرَى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك. فأما إذا قال: هي لك ما عِشْتَ. فإنها ترجع إلى صاحبها. قال مَعْمَرٌ: وكان الزهري يُفتِي بذلك[٢].

قال محمد بن يحيى الذُّهْلِيّ في حديث معمر هذا: إنما منتهاه إلى قوله: هي لك ولعقبك. وما بعده عندنا من كلام الزهري. قال: وما رواه أبو الزبير، عن جابر[٣]، يُوهِنُ حديث مَعْمَر هذا. قال: وقد رواه ابن أبي ذئب، ومالك،

---

(١) أخرجه: مسلم (٣/ ١٢٤٥/ ١٦٢٥)، وأبو داود (٣/ ٨١٩/ ٣٥٥٣)، والترمذي (٣/ ٦٣٢/ ١٣٥٠)، والنسائي (٦/ ٥٩٠/ ٣٧٤٨) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: أحمد (٣/ ٢٩٤)، ومسلم (٣/ ١٢٤٦/ ١٦٢٥[٢٤])، وأبو داود (٣/ ٨١٩ - ٨٢٠/ ٣٥٥٥) من طريق معمر، به.

(٣) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

وابن أَخِي الزهري[١]، وليث[٢]، على خلاف ما رواه مَعْمَر.

قال أبو عمر: أما رواية ابن أبي ذئب، فرواه في «موطئه»، عن ابن شهاب، عن أبي سَلَمَة، عن جابر، عن النبي ﷺ، أنه قضى فيمن أُعْمِرَ عمرى له ولعقبه، فهي له بَتْلَةً، لا يجوز للمعطي فيها شرط ولا مَثْنَوِيَّة. قال أبو سَلَمَة: لأنه أعطى عطاءً وقعت فيه المواريث، فَقَطعت المواريث شرطه[٣].

وهذا خلاف ما قاله الذُّهْلِيّ، وقد جَوَّدَه ابن أبي ذئب، فَبَيَّنَ فيه موضع الرفع، وجعل سائره من قول أبي سَلَمَة، لا من قول الزهري.

ورواه الأوزاعي، قال: حدثني الزهري، قال: حدثني أبو سلمة، قال: حدثني جابر، عن النبي ﷺ، قال: «العُمْرَى لِمَنْ أُعمرها؛ هي له ولعقبه». هكذا حَدَّث به الوليد بن مسلم وغيره عنه[٤].

ورواه الليث، عن ابن شهاب، بإسناده قال: «من أَعْمَرَ رجلًا عُمْرَى له ولعقبه، فقد قطع قوله حقه فيها، وهي لمن أُعْمِرَها ولعقبه».

حدثنا بحديث الليث، أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا الحارث بن أبي أسامة، قال: حدثنا أبو النضر، قال: حدثنا الليث بن سعد، قال: حدثني الزهري، عن أبي سَلَمَة، عن جابر،

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٣٦٠) من طريق ابن أخي الزهري، به.

(٢) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٣) أخرجه: مسلم (٣/ ١٢٤٦/ ١٦٢٥[٢٤])، والنسائي (٦/ ٥٩٠ ـ ٥٩١/ ٣٧٥٠) من طريق ابن أبي ذئب، به.

(٤) أخرجه: أبو داود (٣/ ٨١٨/ ٣٥٥٢)، والنسائي (٦/ ٥٨٩/ ٣٧٤٣)، وابن حبان (١١/ ٥٣٦/ ٥١٣٥) من طريق الوليد بن مسلم، به.

قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول. فذكره حرفًا بحرف[١].

قال أبو عمر: فهذا ما في حديث ابن شهاب، والمعنى في ذلك متقارب يشد بعضه بعضًا، لكنْ مالك رحمه الله لم يقل بظاهر هذا الحديث؛ لما رواه عن يحيى بن سعيد، عن عبد الرحمن بن القاسم، أنه سمع مكحولًا الدمشقي يسأل القاسم بن محمد عن العُمْرَى وما يقول الناس فيها، فقال القاسم: ما أدركت الناس إلا على شروطهم في أموالهم وفيما أُعطوا[٢]. والقاسم قد أدرك جماعة من الصحابة وكبار التابعين.

وقال مالك: الأمر عندنا أن العمرى ترجع إلى الذي أَعْمرها إذا لم يقل: لك ولعقبك. إذا مات المُعْمَر، وكذلك إذا قال: هي لك ولعقبك. ترجع إلى صاحبها أيضًا بعد انقراض عقب المُعْمَر؛ لأنه على شرطه في عقب المُعْمَر، كما هو على شرطه في المُعْمَر. ورقبتها عند مالك وأصحابه على مِلْكِ صاحبها أبدًا، ترجع إليه إن كان حيًّا، أو إلى ورثته بعده، وضمانها منهم.

ولا يملك المُعْمَرُ بلفظ العُمْرَى والإعمار عند مالك رقبة شيء من العطايا، وإنما هي عنده كلفظ السكنى والإسكان سواءً، لا يملك بذلك إلا المنافع دون الرقاب، وهي ألفاظ عندهم لا تُملك بها الرقاب، وإنما تُملك بها المنافع؛ منها: العُمْرَى، والسُّكْنَى، والعَارِيَّة، والإِطْرَاق[٣]، والمِنْحَة[٤]،

---

(١) أخرجه: الحارث بن أبي أسامة (١/ ٣٦٧/ ٤٢٥) بهذا الإسناد. وأخرجه: أبو عوانة (٣/ ٤٦٥/ ٥٧١٠) من طريق أبي النضر، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١٢٤٥/ ١٦٤٥ [٢١])، والنسائي (٦/ ٥٩٠/ ٣٧٤٧)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٦/ ٢٣٨٠) من طريق الليث، به.

(٢) سيأتي تخريجه في الباب الذي يليه.

(٣) أطرق فلانًا فحله: أعاره إياه ليضرب في إبله. تاج العروس (ط ر ق).

(٤) المنحة فالرجل يمنح أخاه ناقة أو شاة فيحتلبها عامًا أو أقل من ذلك أو أكثر، ثم =

والإِخْبال[١]، والإفقار[٢]، وما كان مثلها. قال أبو إسحاق الحَرْبي: سمعت ابن الأعرابي يقول: لم تختلف العرب في أن هذه الأسماء على مِلْكِ أربابها، ومنافعها لمن جُعلت له العُمْرَى، والرُّقْبَى[٣]، والإفقار، والإخبال، والعَرِيَّة، والسُّكْنَى، والإِطْرَاق.

ومما احتج به أصحاب مالك فيما ذهبوا إليه من رد حديث جابر هذا أَنْ قالوا: هو حديث منسوخ، ولم يصحبه العمل. وقال بعضهم: لعل حامله وَهِم. ومثل هذا من القول لا تُعْتَرَضُ به الأحاديث الثابتة عند أحد من العلماء، إلا بأن يتبين النسخ بما لا مدفع فيه.

ومما احتجوا به أيضًا ما رواه ابن القاسم وغيره، عن مالك، قال: رأيت محمدًا وعبد الله ابني أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، فسمعت عبد الله يعاتب محمدًا ـ ومحمد يومئذ قاضٍ ـ ويقول له: ما لك لا تقضي بالحديث الذي جاء عن رسول الله ﷺ في العُمْرَى؛ حديث ابن شهاب، عن أبي سَلَمَة بن عبد الرحمن، عن جابر؟ فيقول له محمد: يا أخي، لم أجد الناس على هذا، وأباه الناس. فجعل عبدُ الله يكلمه ومحمد يأباه. قال مالك: ليس عليه العمل، ولَوَدِدْتُ أنه مُحِيَ.

= يردها. غريب الحديث للقاسم بن سلّام (١/ ٢٩٣).

(١) الإخبال: يعطي الرجل البعير أو الناقة ليركبها فيجتزُّ وَبَرَها وينتفع بها ثم يردها. غريب الحديث للقاسم بن سلّام (١/ ٢٩٤).

(٢) الإفقار: يعطي الرجلُ الرجلَ دابته فيركبها ما أحب في سفر أو حضر ثم يردها عليه. غريب الحديث للقاسم بن سلّام (١/ ٢٩٣).

(٣) الرقبى: أن يقول الرجل للرجل كذا وكذا لفلان فإن مات فهو لفلان. غريب الحديث للقاسم بن سلّام (٢/ ٧٧).

ومن أحسن ما احتجوا به أن قالوا: مِلْكُ المُعْمِرِ المُعْطَى ثابت بإجماع قبل أن يُحدث العُمْرَى، فلما أحدثها اختلف العلماء؛ فقال بعضهم: قد أزال لفظُه ذلك مِلْكَه عن رقبة ما أَعْمَرَه. وقال بعضهم: لم يَزُلْ مِلْكُه عن رقبة ماله بهذا اللفظ. والواجب بحق النظر أن لا يزول مِلْكُه إلا بيقين، وهو الإجماع؛ لأن الاختلاف لا يَثبت به يقين، وقد ثبت أن الأعمال بالنيات، وهذا الرجل لم ينو بلفظه ذلك إخراج شيء عن مِلْكِه، وقد اشترط فيه شرطًا، فهو على شرطه؛ لقول رسول الله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[1].

قال أبو عمر: نحن نذكر اختلاف الفقهاء في هذا الباب على شرطنا في هذا الكتاب، لِنُبَيِّنَ بذلك موضع الصواب، وبالله التوفيق.

فأمَّا مالك رحمه الله، فقد ذكرنا أنَّ العُمْرَى والسُّكْنَى عنده سواء. وهو قول الليث، وقول القاسم بن محمد، ويزيد بن قُسَيْط.

قال مالك: فإذا أَعْمَرَهُ حياته، وأسكنه حياته، فهو شيء واحد، فإن أراد المُعْمَرُ أن يُكْرِيَهَا، فإنه يُكْرِيها قليلًا قليلًا، ولا يُبْعِدُ الكراء. قال: وللمُعْمَرِ أن يبيع منافع الدار وسكناه فيها من الذي أَعْمَرَه، ولا يبيعها من غيره.

وقال أبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهما، وهو قول الثوري، والحسن بن حي، وابن شُبْرُمَة، وأحمد بن حنبل، وأبي عُبَيْد: العُمْرَى بهذا اللفظ هبة

---

(١) أخرجه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أبو داود (٤/ ١٩ ـ ٢٠/ ٣٥٩٤)، والحاكم (٢/ ٤٩) وقال: «رواة هذا الحديث مدنيون ولم يخرجاه وهذا أصل في الكتاب»، قال الذهبي: «قلت: لم يصححه، وكثير ضعفه النسائي ومشاه غيره». وأخرجه من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه: الترمذي (٣/ ٦٣٤ ـ ٦٣٥/ ١٣٥٢)، والحاكم (٤/ ١٠١). قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح». وصححه الألباني في الإرواء (٦/ ٣٠١/ ١٨٩٠).

مبتوتة، يملكها المُعْمَر مِلكًا تامًّا؛ رقبتها، ومنافعها. واشترطوا فيها القبض على أصولهم في الهبات. قالوا: ومن أَعْمَرَ رجلًا شيئًا في حياته، فهو له حياتَه، وبعد وفاته لورثته؛ لأنه قد مَلَكَ رقبتها، وشرط المُعْطِي وذكرُه العمرى والحياة باطل؛ لأن رسول الله ﷺ أبطل شرطه، وجعلها بَتْلَةً للمُعْطَى، وسواء قال: هي مِلكُك حياتَك. أو: هي لك ولعقبك بعدك عُمْرَى حياتَهم أو ما عِشْتَ، أو عاشوا. كل ذلك باطل؛ لأن رسول الله ﷺ أبطل الشرط في ذلك، وإذا بَطَلَ شرطه لنفسه في حياة المُعْمَر، فكذلك في حياة عَقِبِهِ؛ الشرط أيضًا باطل، وكل شرط أبطله الله أو رسوله ﷺ، فهو مردود؛ لأن في إنفاذه تحليلَ الحرام، وقد قال رسول الله ﷺ: «المؤمنون على شروطهم، إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا»(١). وقال: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»(٢). يعني: ليس في حكم الله وفيما أباحه الله في كتابه وعلى لسان رسوله ﷺ، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «إنه من أُعطيَ شيئًا حياته؛ فهو له ولورثته، فأمسكوا عليكم أموالكم». قالوا: والسُّكْنى عَارِيَّةٌ لا يُملك بها رقبة، إنما يُملك بها المنافع على شروط المَسْكَن. ومن حجتهم فيما ذهبوا إليه في العُمْرَى، ما رواه ابن جُرَيج(٣)، والثوري(٤)، وجماعة، عن أبي الزبير، عن جابر، أن رسول الله ﷺ قال: «من أُعْمِرَ شيئًا حياته، فهو له حياته وموته».

---

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

(٢) تقدم تخريجه في (ص ٣١٩) من هذا المجلد.

(٣) أخرجه: النسائي (٦/ ٥٨٨/ ٣٧٣٨)، وابن حبان (١١/ ٥٤٠/ ٥١٤٠) من طريق ابن جريج، به.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ١٨٦/ ١٦٨٧٦)، وأحمد (٣/ ٢٩٣) من طريق الثوري، به.

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حَمَّاد، قال: حدثنا مُسَدَّدٌ، قال: حدثنا يحيى، عن هشام، قال: حدثني يحيى بن أبي كثير، عن أبي سَلَمَة، عن جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله ﷺ: «العُمْرَى لمن وُهبت له»(١). فجعلها هبة.

والفائدة في هذا الخطاب في تَمَلُّكِهِ الرقبة؛ لأن المنافع أَوْضَحُ من أن يُحتاج إلى أن تعرف لمن هي في ذلك، والله أعلم.

حدثنا سعيد نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا جعفر بن محمد الصائغ، قال: حدثنا محمد بن سابق، قال: حدثنا إبراهيم بن طَهْمَانَ، عن أبي الزبير، عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «أيها الناس، أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تُعْمِرُوا أحدًا شيئًا، فإن من أعمر أحدًا شيئًا حياته، فهو له حياته ومماته»(٢).

وذكر الشافعي، عن ابن عُلَيَّة، عن الحجاج بن أبي عثمان، عن أبي الزبير، عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «يا معشر الأنصار، أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تُعْمِرُوا أحدًا شيئًا، فإن من أَعْمَرَ شيئًا حياته، فهو لمن أُعْمِرَهُ حياته ومماته»(٣).

---

(١) أخرجه: الطحاوي (٤/ ٩٢) من طريق مسدد، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ٣٠٢) من طريق يحيى القطان، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١٢٤٦/ ١٦٢٥[٢٥])، والنسائي (٦/ ٥٩١/ ٣٧٥٣) من طريق هشام الدستوائي، به. وأخرجه: أبو داود (٣/ ٨١٧/ ٣٥٥٠) من طريق يحيى بن أبي كثير، به.

(٢) أخرجه: مسلم (٣/ ١٢٤٦ ـ ١٢٤٧/ ١٦٢٥[٢٦]) من طريق أبي الزبير، به.

(٣) أخرجه: أحمد (٣/ ٣١٧) من طريق ابن علية، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١٢٤٧/ ١٦٢٥(٢٧))، والنسائي (٦/ ٥٨٨/ ٣٧٣٩) من طريق الحجاج بن أبي عثمان، به.

وروى حَمَّاد بن سَلَمَة، عن أبي الزبير، عن جابر مثله سواءً[١].

وهو قول جابر، وابن عمر، وابن عباس.

ذكر مَعْمَرٌ، عن أيوب، عن حبيب بن أبي ثابت، قال: سمعت ابن عمر ـ وسأله أعرابي أعطى ابنه ناقة له حياته، فأنتجها فكانت إبلًا ـ فقال ابن عمر: هي له حياته ومماته. قال: أفرأيت إن كان تصدق عليه؟ قال: فذلك أبعد له[٢].

وهذا الخبر يدل على أن مذهب ابن عمر في العُمْرَى أنها خلاف السُّكْنَى؛ ذلك أنه وَرِثَ حفصة بنت عمر دارها. قال: وكانت حفصة قد أسكنت بنت زيد بن الخطاب ما عاشت، فلما تُوفيت ابنة زيد قَبَضَ عبد الله بن عمر المسكن، ورأى أنه له[٣].

وقوله: وَرِثَ حفصة دارها، يريد: من حفصة دارها، ومن هذا قول أبي الحَجْنَاء:

أضحت جِيَادُ ابن قَعْقَاعٍ مُقَسَّمَةً ... في الأقربين بلا مَنٍّ ولا ثَمَنِ
وَرَّثْتَهُمْ فَتَسَلَّوْا عنك إذ ورثوا ... وما وَرِثْتُكَ غير الهم والحزنِ

أي: ما وَرِثْتُ منك غير الهم والحَزَن.

---

(١) أخرجه: ابن المنذر في الأوسط (١٢/ ٦١/ ٨٨٤٣) من طريق حماد، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ١٨٧/ ١٦٨٧٩)، وابن المنذر في الأوسط (١٢/ ٦٧/ ٨٨٥٣) من طريق معمر، به. وأخرجه: الشافعي في الأم (٤/ ٧٦)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٤١٨/ ٢٤٠٩٧) من طريق حبيب بن أبي ثابت، به.

(٣) سيأتي تخريجه في (ص ٤٩٤) من هذا المجلد.

وقالت زينب الطَّثَرِية ترثي أخاها إدريس:

مَضَـى وَوَرِثْنَـاهُ دَرِيـسَ مُفَاضَـةٍ[١]

وعلى هذا أكثر العلماء، وجماعة أهل الفتوى، في الفَرْقِ بين العُمْرَى والسُّكْنَى، وقالوا: لا تنصرف إلى صاحبها أبدًا. وكان الشعبي يقول: إذا قال: هو لك سُكْنَى حتى تموت. فهو له حياته وموته. وإذا قال: داري هذه اسْكُنها حتى تموت. فإنها ترجع إلى صاحبها[٢].

وأما قول جابر، فذكر عبد الرزاق، عن ابن جُريج، عن أبي الزبير، عن جابر، قال: أَعْمَرَتِ امرأة بالمدينة حائطًا لها ابنًا لها، ثم توفي وترك ولدًا، وتوفيت بعده وتركت ولدين أخوين سوى المُعْمَر ـ أظنه قال: فقال ولد المُعْمِرَةِ: يرجع الحائط إلينا. وقال ولد المُعْمَر: بل كان لأبينا حياته وموته ـ فاختصموا إلى طارق مولى عثمان، فدخل جابر، فشهد على رسول الله ﷺ بالعُمْرَى لصاحبها. فقضى بذلك طارق، ثم كتب إلى عبد الملك، فأخبره بذلك، وأخبره بشهادة جابر، فقال عبد الملك: صدق جابر. وأمضى ذلك طارق، فإنَّ ذلك الحائط لبني المُعْمَرِ حتى اليوم[٣].

وروى يَعْلَى بن عُبَيْدٍ وغيره، عن الثوري، عن أبي الزبير، عن طاوس، عن ابن عباس، قال: لا تحل العمرى ولا الرُّقْبَى، فمن أُعْمر شيئًا فهو له،

---

(١) الدرسان: الخلقان من الثياب، واحدها درس. وقد يقع على السيف والدرع والمغفر. لسان العرب (د ر س). ودرعٌ مُفاضَةٌ، أي واسعةٌ. غريب الحديث للخطابي (٣/ ١٠٩٩).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ١٩٣/ ١٦٩٠٢).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ١٨٩ ـ ١٩٠/ ١٦٨٨٦) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: مسلم (٣/ ١٢٤٧/ ١٦٢٥ [٢٨]).

ومن أُرْقِبَ شيئًا فهو له[١]. وهو قول طاوس[٢]، ومجاهد[٣]، وسليمان بن يسار. وبه كان يقضي شُريح[٤]. وقال من ذهب إلى هذا القول: إنه لا يصح لأحد أن يَدَّعِيَ العمل في هذه المسألة بالمدينة؛ لأن الخلاف في المدينة فيها قديمًا وحديثًا أشهر من أن يُحتاج إلى ذكره.

واحتجوا أيضًا بما حدثناه عبد الرحمن بن يحيى، قال: حدثنا عبد الله بن محمد بن يوسف، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا محمد بن مسعود، قال: ثنا يحيى بن سعيد القطان، عن سعيد، عن قتادة، عن النضر بن أنس، عن بَشِيرِ بن نَهِيك، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، قال: «العُمْرَى جائزة لأهلها». أو: «ميراث لأهلها»[٥].

وروى حماد بن سَلَمَة، عن عبد الله بن محمد بن عَقِيلٍ، عن محمد بن الحنفية، عن معاوية بن أبي سفيان، عن النبي ﷺ، قال: «العُمْرَى جائزة لأهلها»[٦].

---

(١) أخرجه: النسائي (٦/ ٥٨٢/ ٣٧١٤) من طريق يعلى بن عبيد، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ١٨٧/ ١٦٨٧٨).

(٣) أخرجه: أبو داود (٣/ ٨٢١ ـ ٨٢٢/ ٣٥٦٠).

(٤) أخرجه: الشافعي في الأم (٤/ ٧٧)، وعبد الرزاق (٩/ ١٨٧/ ١٦٨٨٠)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٤١٧/ ٢٤٠٩٤)، ووكيع في أخبار القضاة (٢/ ٣٢٦)، والبيهقي (٦/ ١٧٥).

(٥) أخرجه: أحمد (٢/ ٤٢٩)، وابن الجارود (غوث٣/ ٢٤٥ ـ ٢٤٦/ ٩٨٥) من طريق يحيى، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١٢٤٨/ ١٦٢٥[٣١]) من طريق سعيد بن أبي عروبة، به. وأخرجه البخاري (٥/ ٢٩٨/ ٢٦٢٦)، وأبو داود (٣/ ٨١٦ ـ ٨١٧/ ٣٥٤٨)، والنسائي (٦/ ٥٩٢/ ٣٧٥٧) من طريق قتادة، به.

(٦) أخرجه: الطيالسي (٢/ ٣٠٧/ ١٠٤٨)، وابن الجعد في مسنده (رقم ٣٣٤٦)، وأحمد (٤/ ٩٧)، وأبو يعلى (١٣/ ٣٥٧ ـ ٣٥٨/ ٧٣٦٩)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ =

وحدثني عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زُهَيْر، قال: حدثنا عُبَيْدُ الله بن عمر، قال: حدثنا خالد بن الحارث، قال: حدثنا سعيد، عن قتادة، عن عطاء، عن جابر بن عبد الله، أن النبي ﷺ قال: «العُمْرَى ميراث لأهلها»(١).

وحدثني أحمد بن قاسم، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا الحارث بن أبي أسامة، قال: حدثنا أبو عُبيد القاسم بن سَلَّام، قال: حدثنا سفيان، عن عمرو بن دينار، عن سليمان بن يسار، قال: قضى طارق بالمدينة: العمرى للوارث. على قول جابر بن عبد الله: أن رسول الله ﷺ قضى فيها(٢).

وحدثني عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا إبراهيم بن إسحاق، قال: حدثنا محمد بن عبد الله الزُّرَقِيّ، قال: حدثنا محمد بن عبد الرحمن ـ يعني الطُّفَاوِيَّ ـ قال: حدثنا أيوب، عن أبي الزبير، عن جابر بن عبد الله، أن المهاجرين لَمَّا قَدِمُوا على الأنصار، جعل الأنصار يُعْمِرُونَهُم دورهم حياتهم، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ، فقال للأنصار:

= ٩١)، وابن قانع في معجم الصحابة (٣/ ١٧٢)، والطبراني (١٩/ ٣٢٣/ ٧٣٣)، وأبو نعيم في الحلية (٣/ ١٨٠) من طريق حماد، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٤٢٠/ ٢٤١٠٤) من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل، به. وذكره الهيثمي في المجمع (٤/ ١٥٩) وقال: «ورجال أبي يعلى رجال الصحيح خلا عبد الله بن محمد بن عقيل وحديثه حسن».

(١) أخرجه: مسلم (٣/ ١٢٤٨/ ١٦٢٥ [٣١]) من طريق خالد بن الحارث، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ٢٩٧) من طريق سعيد، به. وأخرجه: النسائي (٦/ ٥٨٧/ ٣٧٣٢) من طريق قتادة، به.

(٢) أخرجه: أبو عبيد في غريب الحديث (٢/ ٧٨) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٣/ ٣٨١)، ومسلم (٣/ ١٢٤٧/ ١٦٢٥[٢٩]) من طريق سفيان، به.

«أمسكوا عليكم أموالكم، لا تُعْمِرُوها؛ فإنه من أُعْمِرَ شيئًا، فهو له ولورثته إذا مات»[١].

وحدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا الحُمَيْدِيّ، قال: حدثنا سفيان، قال: حدثنا عمرو بن دينار، أنه سمع طاوسًا يحدث، عن حُجْرٍ المدَرِيِّ، عن زيد بن ثابت، أن رسول الله ﷺ قضى بالعُمْرَى للوارث[٢].

وفي هذه المسألة قول ثالث قاله أبو ثور، وداود بن علي، وهو قول أبي سَلَمَة بن عبد الرحمن، وابن شهاب، وابن أبي ذئب، قالوا: إذا قال الرجل: هذه الدار، أو هذا الشيء، لك عُمُرِي، أو عُمُرَكَ، أو حياتي، أو حياتك. فإن ذلك ينصرف إلى المُعْطِي إذا مات المعْطَى وانقضى الشرط، فإن مات المُعْطِي قبل انقضاء الشرط، انصرف إلى ورثته، وليس في هذا تمليك شيء من الرقاب حتى يكون فيه ذكر العَقِب، وإذا قال المُعْطِي: هو لك ولعقبك. زال مِلْكُ المُعْطِي عنها، وصارت مِلْكًا للمُعْطَى، يُورَثُ عنه. وقد روي عن يزيد بن قُسَيْطٍ مثل هذا القول أيضًا. وحجة من ذهب إليه حديث أبي سَلَمَة، عن جابر، من رواية مالك وغيره، عن ابن شهاب. وقد تقدم ذكره. قالوا: فهذا هو الثابت عن النبي ﷺ من رواية الثقات الفقهاء الأثبات. قالوا:

---

(١) أخرجه: مسلم (٣/ ١٢٤٧/ ١٦٢٥[٢٧]) من طريق أيوب، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ٣١٧) من طريق أبي الزبير، به.

(٢) أخرجه: الحميدي (١/ ١٩٥/ ٣٩٨) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٥/ ١٨٢)، والنسائي (٦/ ٥٨٥/ ٣٧٢٤)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٦/ ٢٣٨١) من طريق سفيان، به. وأخرجه: أبو داود (٣/ ٨٢١/ ٣٥٥٩)، وابن حبان (١١/ ٥٣٦/ ٥١٣٤) من طريق عمرو بن دينار، به.

وليس حديث أبي الزبير مما يُعارَض به حديث ابن شهاب، ولا في حديث أبي هريرة وزيد بن ثابت ومعاوية بَيَانٌ، وهي محتملة للتأويل، وحديث ابن شهاب، عن أبي سَلَمَة، عن جابر، حديث مُفَسَّر يرتفع معه الإشكال؛ لأنه جعل لذكر العقب حكمًا، وللسكوت عنه حكمًا يخالفه. وبه أفتى أبو سَلَمَة، وإليه كان يذهب ابن شهاب، وهم رواة الحديث، وإليهم يُنْصَرَفُ في تأويله، مع موضعهم من الفقه والجلالة، وليس من خالفهم ممن يقاس بهم. قالوا: وحديث مَعْمَرٍ حديث صحيح، لا معنى لقول من تكلم فيه؛ لأن معمرًا من أثبت الناس في ابن شهاب، وأحسنهم نقلًا عنه، لا سيما ما حدث به باليمن من كتبه، وإنما وُجد عليه شيء من الغلط فيما حَدَّث به من حفظه بالعراق، وحديثه هذا ـ من رواية أهل اليمن عنه ـ صحيح. هذا كله معنى ما احتج به القوم ومن ذهب مذهبهم، وبالله التوفيق.

حدثني محمد بن عبد الله بن حَكَمٍ، قال: حدثنا محمد بن معاوية، قال: حدثنا إسحاق بن أبي حَسَّان، قال: حدثنا هشام بن عَمَّار، قال: حدثنا عبد الحميد كاتب الأوزاعي، عن الأوزاعي، قال: قلت للزهري: الرجل يقول للرجل: جاريتي هذه لك حياتك. أيحل له فرجها؟ قال: لا. فقلت: فإن قال: هي لك عُمُرِي. أيحل له فرجها؟ قال: لا، حتى يَبِتَّهَا له، إنما العمرى التي لا يكون للمُعْمِر فيها شيء؛ أن يعطيها للرجل ولعقبه، ليس للمُعْطِي فيها مَثْنَوِيَّة.

باب منه

[٢] مالكٌ، عن يحيى بن سعيد، عن عبد الرحمن بن القاسم، أنه سمع مكحولًا الدِّمشقيَّ يَسأل القاسمَ بن محمد عن العُمْرى، وما يقول الناس فيها. فقال القاسم بن محمد: ما أدركْتُ الناسَ إلا وهُمْ على شروطهم في أموالهم، وفيما أُعْطُوا[١].

قال مالكٌ: وعلى ذلك الأمرُ عندنا، أنّ العُمْرى تَرْجِعُ إلى الذي أَعْمَرَها إذا لم يَقُلْ: هي لكَ ولِعَقِبكَ.

قال أبو عمر: هذه اللفظة لم يروها عن مالكٍ أحد في «الموطأ»؛ قوله: إن العمرى ترجع إلى الذي أعمرها إذا لم يقل: لك ولعقبك. غير يحيى بن يحيى في «الموطأ»، وقد رمى بها ابنُ وضاح من كتابه. والمعروف عن مالك وأصحابه في العمرى أنها ترجع إلى المعطِي إذا مات المعطَى. وكذلك إذا قال المعطي للمعطى: هي لك ولعقبك. ترجع أيضًا إلى المعطِي عند انقراض عقب المعطَى إذا كان المعطي حيًّا، وإلا فإلى من كان حيًّا من ورثته وأولى الناس بميراثه.

ولا يملك المُعْمِر بلفظ العمرى عند مالك وأصحابه رقبة شيء من الأشياء، وإنما يملك بلفظ العمرى، والسكنى، والإعمار، والإغلال[٢].

---

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٤/ ٦٦)، والبيهقي في المعرفة (٥/ ١١/ ٣٧٩٧) من طريق مالك، به.

(٢) يقال: أغلت الضيعة بالألف: صارت ذات غلة. المصباح المنير (غ ل ل).

والإعمار عندهم والإسكان سواء، لا يملك بذلك رقبةَ شيء من الأشياء، وكذلك الإفقار والإخبال والإطراق، وما كان مثل ذلك من ألفاظ العطاء، لا يملك بشيء من ذلك كلِّه رقبةَ الشيء المعطَى، وإنما يملك به منفعته على حسب حاله.

هذا كله قول مالك، وأصحابه، وهو تحصيل مذهبه.

باب منه

[٣] مالكٌ، عن نافع، أن عبد الله بن عمر وَرِثَ من حفصَةَ بنتِ عمر دارَها، قال: وكانت حفصةُ قد أَسْكَنَتْ بنتَ زيدِ بنِ الخطاب، ما عاشَتْ، فلما تُوُفِّيت بنتُ زيدٍ، قبَضَ عبدُ الله بنُ عمر المَسْكنَ، ورأى أنه له[١].

قال أبو عمر: لأنه كان شقيقَ حفصةَ، والمنفردَ بميراثها، فرجعت إليه الدارُ بعد موتها؛ لأن الإسكانَ لا يُملكُ به إلا المنفعةُ دونَ الرقبة. وكذلك الإعمار عند مالك، وحجته في ذلك قول القاسم بن محمد: ما أدركت الناس إلا على شروطهم في أموالهم، وفيما أعطوا[٢]. يريد أن لفظ العمرى ينفي أن يكون للمُعمَر من الشيء الذي أُعمِرَه إلا منفعتُه عُمُره لا غير.

ولم يأخذ مالك بحديثه المسند في هذا الباب عن ابن شهاب، عن أبي سلمة، عن جابر، وقال: ليس عليه العمل. إلا ما ذكره عنه يحيى بن يحيى في «الموطأ»، وكان من آخر من روى عنه «الموطأ»[٣].

---

(١) أخرجه: البيهقي (٦/ ١٧٤ ـ ١٧٥) من طريق مالك، به.

(٢) تقدم تخريجه في الباب قبله.

(٣) حذفنا بقية شرحه لتكرر ذلك في الحديث المرفوع، انظر (ص ٤٧٩).

٧٧



ما جاء في الشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء

[١] مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، وعن أبي سَلَمَة بن عبد الرحمن بن عوف، أن رسول الله ﷺ قضى بالشُّفْعَة فيما لم يُقْسَم بين الشركاء، فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شُفْعَة فيه[١].

قال أبو عمر: هكذا روى هذا الحديث عن مالك أكثر الرواة «للموطأ» وغيره مرسلًا، إلا عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون، وأبا عاصم النبيل، ويحيى بن إبراهيم بن داود بن أبي قُتَيْلة المدني، وأبا يوسف القاضي، وسعيدًا الزنْبَرِيّ، فإنهم رووه عن مالك بهذا الإسناد متصلًا عن أبي هريرة مسندًا.

واختلف فيه عن ابن وهب، عن مالك؛ فَرُوي عنه مرسلًا كما في «الموطأ»، وروي عنه مسندًا، كرواية ابن الماجشون ومن تابعه. وكذلك اختلف فيه عن مُطَرِّف، عن مالك سواءً. ورواه عبد الله بن محمد بن ربيعة القُدَامِيّ، عن مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد، عن أبي هريرة. ولم يذكر أبا سَلَمَة، والقدامي ضعيف منكر الحديث.

فأما رواية ابن الماجشون لهذا الحديث، فأخبرنا خلف بن قاسم الحافظ وأحمد بن فتح، قالا: حدثنا أحمد بن الحسن بن عُتْبَةَ الرازي، قال: حدثنا أبو بكر محمد بن أصبغ بن مُلَيْحٍ المراديّ، قال: حدثنا أبو الرَّبِيع سليمان بن داود بن حَمَّاد المَهْرِيّ، قال: حدثنا عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون،

---

(١) أخرجه: النسائي في الكبرى (١٠/ ٣٦٨/ ١١٧٣٣) ط. الرسالة. من طريق مالك، به.

قال: أخبرني مالك بن أنس، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب وأبي سَلَمَة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يُقْسَم، فإذا وقعت الحدود، فلا شفعة. زاد ابن قاسم: فيه[١].

وذكره أبو الحسن علي بن عمر الحافظ، قال: حدثنا أبو بكر النيسابوري، قال: حدثنا سعد بن عبد الله بن الحكم وإسماعيل بن إسحاق بن سهل. قال علي: وحدثنا محمد بن مخلد، قال: حدثنا أحمد بن منصور بن راشد المَرْوَزِيّ[٢]. قال علي: وحدثنا أبو علي إسماعيل بن محمد الصفار، قال: حدثنا أبو داود السِّجِسْتَاني، قال: حدثنا سليمان بن داود المَهْرِي، قال: وحدثنا محمد بن مَخْلَد، قال: حدثنا الحسن بن شَبِيبٍ، قال: حدثنا أبو الرَّبِيع سليمان بن داود ابن أَخِي رِشْدِين ومحمد بن عبد الله بن عبد الرحيم البَرْقِيّ، قالوا كلهم: حدثنا عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون، عن مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قضى بالشُّفْعَة فيما لم يُقْسَم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة فيه[٣].

وحدثني عبد الله بن محمد بن يوسف، قال: حدثنا عبد الله بن محمد بن علي، قال: حدثنا أحمد بن خالد، قال: حدثنا يحيى بن أيوب بن بَادِي العَلَّاف، قال: حدثنا أبو الرَّبِيع سليمان بن داود، قال: حدثنا عبد الملك،

---

(١) سيأتي تخريجه قريبًا.
(٢) أخرجه: الدارقطني في العلل (٤/ ٥٠٩) بهذا الإسناد.
(٣) أخرجه: أبو بكر النيسابوري في الزيادات على كتاب المزني (رقم ٣٠٥) بهذا الإسناد. وأخرجه: الخليلي في الإرشاد (٢/ ٥٢٣) من طريق سعد بن عبد الله وإسماعيل بن إسحاق بن سهل، به. وأخرجه: البزار (١٤/ ١٥٥/ ٧٦٨٦) من طريق ابن الماجشون، به.

عن مالك، عن الزهري، عن أبي سَلَمَة وسعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «الشُّفْعَة فيما لم يُقْسَم، فإذا وقعت الحدود، فلا شفعة»(١).

وحدثنا أحمد بن عبد الله بن محمد، قال: حدثني أَبِي، قال: حدثنا محمد بن قاسم، قال: حدثنا ملك بن عيسى القَفْصِيُّ الحافظ، قال: حدثنا سعد بن عبد الله بن عبد الحكم، قال: حدثنا عبد الملك بن عبد العزيز، عن مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد وأبي سَلَمَة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ. فذكره(٢).

وحدثنا خلف، قال: حدثنا عبد الملك بن محمد العُقَيْلِيّ، قال: حدثنا العباس بن محمد البصري، قال: حدثنا أبو الرَّبِيع سليمان ابن أَخِي رِشْدِين بن سعد، قال: حدثنا عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون، قال: حدثنا مالك. فذكر بإسناده مثله(٣).

وحدثنا خلف، قال: حدثنا عبد الله بن عمر بن إسحاق، قال: حدثنا أحمد بن الحجاج. وحدثنا خلف، قال: حدثنا الحسن بن الخَضِر، قال: حدثنا أحمد بن شُعيب، قالا: حدثنا سليمان بن داود، قال: حدثنا عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون، قال: حدثنا مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب وأبي سَلَمَة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، عن

---

(١) انظر الذي بعده.

(٢) أخرجه: الطحاوي (٤/ ١٢١)، وابن حبان (١١/ ٥٩٠/ ٥١٨٥) من طريق سعد بن عبد الله، به.

(٣) انظر الذي بعده.

رسول الله ﷺ مثله سواءً[١].

وأما رواية أبي عاصم، فحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن عُبَيْدٍ، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا علي بن عبد الله المَدِينِيُّ، قال: حدثنا أبو عاصم الضحاك بن مَخْلَدٍ الشَّيْبَانِيّ، قال: حدثنا مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب وأبي سَلَمَة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «الشُّفْعَةُ فيما لم يُقْسَم، فإذا وقعت الحدود، فلا شُفْعَة». قال إسماعيل بن إسحاق: قال علي بن المَدِينِيّ: قلت لأبي عاصم: من أين سمعت هذا من مالك ـ يعني حديث الشفعة ـ مسندًا؟ فقال: سمعت منه بمنًى أيام أبي جعفر[٢].

وقال علي بن عمر: حدثنا عثمان بن أحمد، وأبو سهل بن زياد، وأبو بكر الشافعي، قالوا: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا علي بن نَصْر، قالوا لأبي عاصم: إنَّ الناس يخالفونك في مالك، في حديث الشُّفْعَة؛ فلا يذكرون فيه أبا هريرة؟ فقال أبو عاصم: هاتوا من سمعه من مالك في الوقت الذي سمعته أنا فيه، إنما كان قَدِمَ علينا أبو جعفر مكة، فاجتمع الناس إليه، وسألوه أن يأمر مالكًا أن يحدثهم، فأمره، فسمعته من مالك في ذلك الوقت[٣]. قال علي بن نَصْرٍ: وهذا في حياة ابن جُرَيْج؛ لأن أبا عاصم خرج

---

(١) أخرجه: النسائي في الكبرى (٦/ ٩٤/ ٦٢٦١) ط. الرسالة. بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: البيهقي (٦/ ١٠٤) من طريق إسماعيل بن إسحاق، به. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٨٣٤/ ٢٤٩٧) من طريق أبي عاصم، به. قال في الزوائد (٢/ ٦١): «هذا إسناد صحيح».

(٣) أخرجه: البيهقي (٦/ ١٠٤) من طريق إسماعيل بن إسحاق، به. وأخرجه: الخليلي =

من مكة إلى البصرة حين مات ابن جريج، ولم يعد، وقد كان أبو عاصم يَتَهَيَّبُ إسناد هذا الحديث، حتى بلغته رواية ابن إسحاق له عن الزهري، فرجع إلى الحديث به.

قال إسماعيل: حدثناه علي بن المَدِينِيّ، قال: حدثنا يحيى بن آدم، قال: حدثنا عبد الله بن إدريس، عن محمد بن إسحاق، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، قال: «الشُّفْعَةُ فيما لم يُقْسَم، فإذا وقعت الحدود، فلا شُفْعَة»[١].

وأخبرنا أحمد بن عبد الله بن محمد، قال: حدثني أَبِي، قال: حدثنا محمد بن قاسم، قال: حدثنا مالك بن عيسى، قال: حدثنا إبراهيم بن مَرْزُوقٍ ويزيد بن سِنَانٍ، قالا: حدثنا أبو عاصم، عن مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب وأبي سَلَمَة، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قضى بالشُّفْعَة فيما لم يُقْسَم، فإذا وقعت الحدود فلا شُفْعَة[٢]. زاد يزيد بن سنان: قال أبو عاصم: ثم لقيت مالكًا بعد ثلاث سنين فحدثناه، فلم يذكر أبا سَلَمَة، ولم يذكر أبا هريرة، وجعله عن سعيد، أن رسول الله ﷺ.

وأخبرنا محمد بن عمْرُوس، قال: حدثنا علي بن عمر الحافظ، قال: حدثنا أبو بكر، قال: حدثنا عبد الله بن محمد بن زياد النيسابوري، قال: حدثنا يزيد بن سِنَان، وبَكَّارُ بن قُتَيْبَة، وأبو أُمَيَّة محمد بن إبراهيم بن مسلم،

= في الإرشاد (٢/ ٥٢١ ـ ٥٢٢/ ١٥٣) من طريق علي بن نصر، به.

(١) أخرجه: البيهقي (٦/ ١٠٤) من طريق إسماعيل، به.

(٢) أخرجه: ابن المنذر في الأوسط (١٠/ ٤٧٤/ ٨٣١٨)، والطحاوي (٤/ ١٢١) من طريق إبراهيم بن مرزوق، به.

ومحمد بن إسحاق الصَّاغَانِيُّ، قالوا: حدثنا أبو عاصم النبيل الضحاك بن مَخْلَد، عن مالك بن أنس، عن ابن شهاب، عن سعيد وأبي سَلَمَة، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قضى بالشُّفْعَة فيما لم تقع الحدود، فإذا وقعت الحدود، فلا شُفْعَة[1].

ورواه أبو قِلَابَة الرَّقَاشِيُّ، وعباس الدُّورِيّ، ومحمد بن العوام الزِّيَادِيّ، ومحمد بن سِنَانٍ القَزَّاز، كلهم عن أبي عاصم بإسناده ومعناه. ولفظ أبي قِلَابَة: قضى رسول الله ﷺ بالشُّفْعَة فيما لم يُقْسَم، فإذا حُدَّت الحدود، وصُرِّفَتِ الطرق فلا شُفْعَة[2].

ورواه إبراهيم بن هانئ، عن أبي عاصم، عن مالك، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن النبي ﷺ مسندًا.

قال علي بن عمر: وحدثنا أبو علي الصَّفَّارُ، قال: حدثنا أبو داود السِّجِسْتَانِيّ، قال: سمعت أبا جعفر الدارمي أحمد بن سعيد، قال: قال أبو عاصم: هكذا حدثنا به مالك سنة ست وأربعين. كأنه يقول: عن سعيد مرسل، وعن أبي سَلَمَة، عن أبي هريرة.

وأما رواية يحيى بن أبي قُتَيْلَة، فحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أبو بكر عُبَيْد الله بن محمد العُمَرِيُّ بمصر،

---

(١) أخرجه: أبو بكر النيسابوري في الزيادات على كتاب المزني (رقم: ٣٠٤) بهذا الإسناد، وسقط من إسناده عبد الله بن محمد بن زياد. وأخرجه: الطحاوي (٤/ ١٢١) من طريق بكار بن قتيبة، عن أبي سلمة وحده، به.

(٢) أخرجه: الخليلي في الإرشاد (٢/ ٥٢٢) من طريق أبي قلابة وعباس الدوري ومحمد بن سنان، به. وأخرجه: البيهقي (٦/ ١٠٣) من طريق أبي قلابة وحده، به.

قال: حدثني أبو إبراهيم يحيى بن أبي قُتَيْلَةَ المَدَنِيّ، عن مالك، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب وأبي سَلَمَة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «الشُّفْعَةُ فيما لم يُقْسم، فإذا وقعت الحدود، فلا شُفْعَة»[(١)].

وحدثنا أحمد بن فتح، قال: حدثنا أحمد بن الحسن الرازي، قال: حدثنا أبو بكر عُبَيْدُ الله بن محمد بن عبد العزيز العُمَرِيُّ القاضي إملاءً، قال: حدثنا أبو إبراهيم يحيى بن أبي قُتَيْلَة المَدَنِيّ، قال: حدثنا مالك بن أنس، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب وأبي سَلَمَةَ بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ. فذكره[(٢)].

حدثنا خلف بن قاسم، قال: حدثنا عبد الله بن جعفر بن الورد وأحمد بن الحسن بن إسحاق، قالا: حدثنا عُبَيْدُ الله بن محمد العُمَرِيّ، قال: حدثنا أبو إبراهيم يحيى بن أبي قُتَيْلَةَ المدني، عن مالك بن أنس، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب وأبي سَلَمَة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «الشُّفْعَة فيما لم يُقْسَم، فإذا وقعت الحدود، فلا شُفْعَة»[(٣)].

وأخبرنا محمد، قال: حدثنا علي بن عمر، قال: حدثنا أبو بكر الشافعي، قال: حدثنا أبو إسماعيل الترمذي، قال: حدثنا يحيى بن أبي قُتَيْلَةَ، قال: حدثنا مالك، عن الزهري، عن سعيد وأبي سَلَمَةَ، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «الشُّفْعَةُ فيما لم يُقْسَم، فإذا وقعت الحدود، فلا شُفْعَة»[(٤)].

---

(١) انظر الذي بعده.

(٢) انظر الذي بعده.

(٣) انظر الذي بعده.

(٤) أخرجه: تمام في فوائده (٢/ ٢٤٢/ ١٦٣٢)، والخليلي في الإرشاد (٢/ ٥٢٣)، والبيهقي (٦/ ١٠٣) من طريق أبي إسماعيل الترمذي، به. وأخرجه: الطحاوي (٤/ =

وأما رواية ابن وهب على الاتصال، فحدثنا خلف بن القاسم وأحمد بن فتح، قالا: حدثنا أبو أحمد عبد الله بن محمد بن ناصح المفسر، قال: حدثنا أبو محمد عبد الرحمن بن إسماعيل الكوفي، قال: حدثنا يونس بن عبد الأعلى، قال: حدثنا ابن وهب، قال: أخبرني مالك بن أنس، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب وأبي سَلَمَة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قضى بالشُّفْعَة فيما لم يُقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شُفعة[١].

وقد ذكر الطحاوي، أن قُتَيْبَةَ المَهْرِيّ رواه عن مالك كما رواه ابن الماجشون وأبو عاصم، والله أعلم.

وذكره الدارقطني من رواية أبي يوسف القاضي، ومُطَرِّفِ بن عبد الله المدني، وابن وهب، وسعيد بن داود الزنْبَرِيّ، بالأسانيد عنهم، عن مالك، عن الزهري، عن سعيد وأبي سَلَمَة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ[٢].

قال أبو عمر: وأما سائر أصحاب ابن شهاب غير مالك، فإنهم اختلفوا فيه عليه أيضًا؛ فرواه عنه محمد بن إسحاق كما ذكرنا، عن سعيد، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، لم يذكر أبا سَلَمَة.

ورواه ابن وهب، عن يونس بن يزيد، عن ابن شهاب، عن سعيد بن

= ١٢١)، والدارقطني في العلل (٤/ ٥٠٩) من طريق أبي قتيلة، به.

(١) أخرجه: الطحاوي (٤/ ١٢١)، وأبو بكر النيسابوري في الزيادات على كتاب المزني (رقم ٢٩٨)، والحنائي في فوائده (٢/ ٥٣٢/ ٨٩) من طريق يونس بن عبد الأعلى، به، مرسلًا.

(٢) انظر: العلل للدارقطني (٤/ ٥٠٧).

المسيب مرسلًا، لم يذكر أبا سَلَمَة، وجعله مرسلًا عن سعيد.

ورواه ابن جُريج، عن ابن شهاب، عن أبي سَلَمَة، أو عن سعيد بن المسيب، أو عنهما جميعًا، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا قُسِمَتِ الأرض أو حُدَّتْ، فلا شُفعة». هكذا ذكره محمد بن يحيى، عن حسن بن الرَّبِيعِ، عن ابن إدريس، عن ابن جُريج[1]. ولم يروه عبد الرزاق عن ابن جريج.

ورواه مَعْمَر، عن الزهري، عن أبي سَلَمَة، عن جابر، قال: إنما جعل رسول الله ﷺ الشُّفْعَة فيما لم يُقْسَم، فإذا وقعت الحدود، وصُرِّفَتِ الطرق، فلا شُفعة. لم يذكر سعيدًا، وجعله عن جابر. هكذا رواه عبد الرزاق[2]، ومحمد بن ثور، وهشام بن يوسف[3]، عن مَعْمَر.

أخبرنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا أبو الميمون البَجَلِيّ بدمشق، قال: حدثنا أبو زرعة، قال: قال لي أحمد بن حنبل: رواية مَعْمَر، عن الزهري، في حديث الشُّفْعَة حسنة. قال: وقال لي يحيى بن معين: رواية مالك أحب إِلَيَّ وأصح في نفسي مرسلًا عن سعيد وأبي سَلَمَة.

قال أبو عمر: كان ابن شهاب رحمه الله أكثر الناس بحثًا على هذا الشأن، فكان ربما اجتمع له في الحديث جماعة، فحدث به مرة عنهم، ومرة عن

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٨٥ ـ ٧٨٦/ ٣٥١٥) من طريق محمد بن يحيى، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٧٩ ـ ٨٠/ ١٤٣٩١) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: أحمد (٣/ ٢٩٦)، والبخاري (٤/ ٥١٣/ ٢٢١٣)، وأبو داود (٣/ ٧٨٤ ـ ٧٨٥/ ٣٥١٤) والترمذي (٣/ ٦٥٢ ـ ٦٥٣/ ١٣٧٠)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٤ ـ ٧٣٥/ ٢٤٩٩).

(٣) أخرجه: البخاري (٥/ ١٦٨/ ٢٤٩٥) من طريق هشام بن يوسف، به.

أحدهم، ومرة عن بعضهم، على قدر نشاطه في حين حديثه، وربما أدخل حديث بعضهم في حديث بعض، كما صنع في حديث الإفك وغيره، وربما لحقه الكسل فلم يسنده، وربما انشرح فوصل وأسند، على حسب ما تأتي به المذاكرة؛ فلهذا اختلف أصحابه عليه اختلافًا كبيرًا في أحاديثه، ويُبَيِّنُ لك ما قلنا روايته لحديث ذي اليدين؛ رواه عنه جماعة، فمرة يذكر فيه واحدًا، ومرة اثنين، ومرة جماعة، ومرة جماعة غيرها، ومرة يصل، ومرة يقطع. وحديثه هذا في الشُّفْعَة حديث صحيح معروف عند أهل العلم، مستعمل عند جميعهم، لا أعلم بينهم في ذلك اختلافًا، كل فرقة من علماء الأمة يوجبون الشُّفْعَة للشريك في المُشَاعِ من الأصول الثابتة التي يمكن فيها صرف الحدود، وتَطْرِيقُ الطرق.

وأوجبت طائفة الشُّفْعَة للجار المُلَاصِق؛ لقوله ﷺ في حديث أبي رافع: «الجار أحق بِصَقَبِه». وهو حديث يرويه ابن مَيْسَرَة، عن عمرو بن الشَّرِيد، عن أبي رافع، عن النبي ﷺ[1]. وهذا لفظ مُشكل، ليس فيه تصريح بالشفعة، والصَّقَبُ: القُرْبُ. وهو حديث قد اختلف في إسناده وفي معناه، ولم يثبت فيه شيء.

أخبرنا إبراهيم بن شاكر، قال: حدثنا عبد الله بن عثمان، قال: حدثنا سعيد بن عثمان. وأخبرنا أحمد بن عبد الله بن محمد، قال: حدثني أَبِي، قال: حدثنا محمد بن قاسم، قال: حدثنا مالك بن عيسى القَفْصِيُّ، قالا:

---

(١) أخرجه: أحمد (٦/ ٣٩٠)، والبخاري (١٢/ ٤٣٢/ ٦٩٨٠)، وأبو داود (٣/ ٧٨٦/ ٣٥١٦)، والنسائي (٧/ ٣٦٧/ ٤٧١٦)، وابن ماجه (٢/ ٨٣٣ ـ ٨٣٤/ ٢٤٩٥) من طريق إبراهيم بن ميسرة، به.

حدثنا أحمد بن صالح، قال: حدثنا أبو نُعَيْم، قال: حدثنا عبد الله بن عبد الرحمن - قال أحمد بن صالح: هو حجازي ثقة، وهو أبو يعلى بن كعب - قال: سمعت عمرو بن الشَّرِيد يحدث عن الشَّرِيد، أن رسول الله ﷺ قال: «المرء أحق بِصَقَبِه». قلت لعمرو: وما صَقَبُه؟ قال: الشُّفْعَة. قلت: مِن الناس من يقول: الجوار. قال: إن الناس ليقولون ذلك(١).

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن حنبل، قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم، عن ابن جُريج، عن أبي الزبير، عن جابر، قال: إنما جعل رسول الله ﷺ الشُّفْعَة في كل شِرْكٍ؛ رَبْعَةٍ(٢) أو حائط. وذكر الحديث(٣).

قال: وحدثنا محمد بن يحيى بن فارس، قال: حدثنا حسن بن الرَّبِيع، قال: حدثنا ابن إدريس، عن ابن جُريج، عن ابن شهاب، عن أبي سَلَمَةَ، أو عن سعيد بن المسيب، أو عنهما جميعًا، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا قُسِمَتِ الأرض، وحُدَّتْ، فلا شُفْعَة فيها»(٤).

وأوجب آخرون الشُّفعة بالطريق إذا كان طريقهما واحدًا؛ لحديث يروونه

---

(١) أخرجه: ابن المنذر في الأوسط (١٠/ ٤٧٧/ ٨٣٢٤)، وابن الجارود في المنتقى (غوث ٢/ ٢١٢ - ٢١٤/ ٦٤٥) من طريق أبي نعيم، به. وأخرجه: أحمد (٤/ ٣٨٩)، والنسائي كما في تحفة الأشراف (٤/ ١٥٢) من طريق عبد الله بن عبد الرحمن، به.

(٢) الربع: المنزل ودار الإقامة. النهاية في غريب الحديث (٢/ ١٨٩).

(٣) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٨٣ - ٧٨٤/ ٣٥١٣) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٣/ ٣١٦) بهذا الإسناد. وأخرجه: النسائي (٧/ ٣٤٧/ ٤٦٦٠) من طريق إسماعيل بن إبراهيم، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١٢٢٩/ ١٦٠٨[١٣٥]) من طريق ابن جريج، به.

(٤) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٨٥ - ٧٨٦/ ٣٥١٥) بهذا الإسناد. وانظر الصحيحة للشيخ الألباني (١٣٨٥).

عن جابر، عن النبي ﷺ بذلك، قال: «الجار أحق بشُفْعَتِه، يُنْتَظَرُ بها وإن كان غائبًا، إذا كان طريقهما واحدًا».

وهذا الحديث يرويه عبد الملك بن أبي سليمان، عن عطاء، عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «الجار أحق بشُفْعَة جاره، يُنتظر بها وإن كان غائبًا، إذا كان طريقهما واحدة».

حدثناه عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن حنبل، قال: حدثنا هُشَيْم، قال: أنبأنا عبد الملك، عن عطاء، عن جابر بن عبد الله. فذكره[1].

ويحتمل أن يكون الجار المذكور في هذا الحديث هو الشريكَ في المُشَاعِ، والعرب قد تسمي الشريك جارًا، والزوجة جارة. وإذا حُمل على هذا لم تتعارض الأحاديث، على أَنِّي أقول: إنَّ حديث عبد الملك هذا في ذكر الطريق، قد أنكره يحيى القطان وغيره، وقالوا: لو جاء بآخر مثله تُرك حديثه، وليس عبد الملك هذا مما يُعارَض به أبو سَلَمَة وأبو الزبير، وفيما ذكرنا من روايتهما عن جابر ما يدفع رواية عبد الملك هذه، وإيجاب الشُّفْعة إيجاب حكم، والحكم إنما يجب بدليل لا معارض له، وليس في الشُّفْعَةِ أصل لا اعتراض فيه ولا خلاف إلا في الشريك المُشَاعِ، فقف عليه. وفي قول جابر بن عبد الله: إنما جعل رسول الله ﷺ الشُّفْعَة في كل شِرْك؛ رَبْعٍ

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٧٨٧ ـ ٧٨٨/ ٣٥١٨) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٣/ ٣٠٣) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٨٣٣/ ٢٤٩٤) من طريق هشيم، به. وأخرجه: الترمذي (٣/ ٦٥١/ ١٣٦٩) وقال: «حديث حسن غريب»، والنسائي في الكبرى (٦/ ٩٥/ ٦٢٦٤) ط. الرسالة، من طريق عبد الملك، به.

أو حائط. ما يَنْفِي الشفعة في غير المُشَاعِ من العقار. وفي قوله ﷺ: «إذا قُسِمَت الأرض، وَحُدَّتْ، فلا شُفْعَة». ما ينفي شفعة الجار، وبالله التوفيق.

وقد أوجب قوم الشُّفْعَة في كل شيء من الحيوان أو غيره، وسائر المُشَاعِ من الأصول وغيرها، وهي طائفة في المكيين، وَرَوَوْا في ذلك حديثًا من أحاديث الشيوخ التي لا أصل لها، ولا يلتفت إليها؛ لضعفها ونكارتها. وأَبَى أكثر فقهاء الحجاز من الشُّفْعَة في شيء من ذلك كله، إلا أن يكون أصلًا مُشَاعًا يحتمل القِسْمة، وتصلح فيه الحدود؛ لحديث ابن شهاب هذا، لأنه يَنْفِي الشفعة في كل مقسوم، بقوله: «فإذا وقعت الحدود، فلا شفعة». وهو مذهب عمر، وعثمان، وعمر بن عبد العزيز.

وذكر عبد الرزاق، عن ابن جُريج، عن يحيى بن سعيد، أن عمر بن الخطاب قال: إذا قُسمت الأرض، وحُدَّتْ، فلا شفعة فيها[١].

قال: وأخبرنا مالك، عن محمد بن عُمَارَة، عن أبي بكر بن حزم، أن عثمان بن عفان قال: إذا وقعت الحدود، فلا شُفْعَة فيها[٢].

قال: وأخبرنا مَعْمَر والثوري، عن إبراهيم بن مَيْسَرَة، عن عمر بن عبد العزيز، قال: إذا ضُربت الحدود، فلا شُفْعَة فيها[٣].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٨٠/ ١٤٣٩٢) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٤٥٠/ ٢٤٢٢٥)، وابن المنذر في الأوسط (١٠/ ٤٧٥/ ٨٣١٩)، والطحاوي (٤/ ١٢٥)، والبيهقي (٦/ ١٠٥) عن عمر بن الخطاب ﵁، بنحوه.

(٢) سيأتي تخريجه في (ص ٥٢٨) من هذا المجلد.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٨٠/ ١٤٣٩٤) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٤٥١/ ٢٤٢٢٧) عن عمر بن عبد العزيز، بمعناه.

قال: وأخبرنا ابن عُيَيْنَةَ، عن إبراهيم بن مَيْسَرَة، قال: قلت لطاوس: إنَّ عمر بن عبد العزيز كتب: إذا ضربت الحدود، فلا شُفْعة. قال طاوس: الجار أحق[(١)].

قال أبو عمر: إذا لم تجب الشفعة للشريك إذا قَسَمَ وضَرَبَ الحدود، كان الجار الملاصق ـ لم يقسم ولا ضرب الحدود ـ أبعد من أن يجب ذلك له. فالشفعة واجبة بهذا الحديث في كل أصل مُشَاع؛ من رَبْعٍ، أو أرض، أو نخل، أو شجر تمكن فيه القِسمة والحدود. وهذا ـ في الشريك في المشاع دون غيره ـ إجماع من العلماء. وفي قضاء رسول الله ﷺ بالشُّفْعَة في المُشَاعِ بعد تمام البيع دليل على جواز بيع المشاع وإن لم يَتَعَيَّن، إذا علم السهم والجُزْء. والدليل على صحة تمام البيع في المشاع أنَّ العهدة إنما تجب على المبتاع، وفي قوله ﷺ: «الشُّفْعَة فيما لم يُقْسَم». دليل على أن ما لا يُقْسَم ولا يُضْرَبُ فيه حدود، لا شُفْعَة فيه، وهذا ينفي الشفعة أيضًا في الحيوان وغيره مما لا يقسم، ويوجبها في الأصل الثابت في الأرض المشاع دون ما عداه.

فإن قيل: إن الأحاديث الموجبة للشفعة للجار وغيره، فيها زيادة حكم على حديث ابن شهاب هذا، فيجب المصير إليها. قيل له: قد عارضها حديث ابن شهاب؛ لأنه ينفي الشفعة بقوله: «الشفعة في كل شِرْكٍ لم يُقسم». فأوجب الشفعة في المشاع، وأبطلها في المقسوم. وإذا حصلت الآثار في هذا الباب متعارضة متدافعة، سقطت عند النظر، ووجب الرجوع إلى الأصول، وأصول السنن كلها، والكتاب يشهد أنه لا يحل إخراج مِلْك من يَدٍ قد ملكته مِلْكًا صحيحًا إلا بحجة لا معارض لها، والمشتري شراءً

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٨٠/ ١٤٣٩٥) بهذا الإسناد.

صحيحًا قد ملك مِلْكًا تامًّا، فكيف يؤخذ مَالُهُ بغير طيب نفس منه دون حجة قاطعة يجب التسليم لها؟.

وهذا الذي احْتَجَجْنَا له، كله قول مالك، وأهل المدينة، والشافعي وأصحابه، وعامة أهل الأثر، إلا أنَّ أصحاب مالك اختلفوا في الشفعة في الثَّمَرَة إذا بيعت حصة منها دون الأصل؛ فأوجب الشفعة للشريك فيها ابن وهب، وابن القاسم، وأشهب، ورووه عن مالك. وقال المغيرة، وعبد الملك بن الماجشون، وابن أبي حازم، وابن دينار: لا شفعة فيها. ورَوَوْهُ عن مالك أيضًا، وهو قول أكثر أهل المدينة، وهو مذهب الشافعي، وأحمد بن حنبل، وداود بن علي، وأهل النظر والأثر، وهو الصحيح عندي، وبالله التوفيق.

وقد حكى ابن القاسم، عن مالك، أنه قال: ما أعلم أحدًا قبلي أوجب الشفعة في الثمرة. وحسبك بهذا. ولا خلاف عن مالك وأصحابه أنهم لا يوجبون الشفعة في الثمرة إذا بيعت مع الأصل واشترطها مشتريها. وهو قول جمهور الفقهاء؛ لأنها تَبَعٌ للأصل، فكأنها شيء منه إذا بِيعَتْ معه. وقد أبطل ابن القاسم الشفعة في الأرض دون الرَّحَى، وخالفه أشهب، وابن وهب، فأَوْجَبَا الشفعة في الرحى مع الأرض، ومعلوم أن الرحى مع أرضها أثبت وأشبه بالأصول التي وردت الشفعة في مثلها من الثمرة المبيعة دون أصلها، ومن الثمرة المبيعة مع الأصل التي لا تدخل في الصفقة إلا باشتراط، كسائر العروض المُبَايِنَةِ. وبقول أشهب، وابن وهب يقول سحنون في الشفعة في الرحى. واختلف قول مالك وأصحابه في الشفعة في الحمام؛ فأوجبها بعضهم، ونفاها بعضهم. وكذلك اختلف أصحاب مالك أيضًا في الشفعة

في الكراء، وفي المساقاة، واختلف في ذلك قول مالك أيضًا، وحديث النبي ﷺ المذكور في هذا الباب ينفي الشفعة في كل ما لا يقع فيه الحدود من المُشَاعِ، والقول به نجاة لمن اتبعه، وبالله التوفيق والرشاد.

وقال محمد بن عبد الحكم: لا شُفعة إلا في الأرضين والنخل والشجر، ولا شُفعة في ثَمَرَة، ولا كتابة مُكَاتَب، ولا في دَيْنٍ، وإنما الشُّفعة في الأصول والأرضين خاصة. وهو قول الشافعي، وجمهور العلماء. وقد قال مالك: لا شُفعة في عين إلا أن يكون لها بياض، ولا في بئر، ولا في عَرَصَة دار، ولا فحل نَخْلٍ. وقال محمد بن عبد الحكم: الشفعة في ذلك؛ لأنه من الأصول.

قال أبو عمر: هذه الأشياء عند من أوجب الشفعة فيها، من جنس الأصول التي قُصدت بإيجاب الشفعة فيها. قال: وجرى ذكر الحدود في ذلك؛ لأنه الأغلب فيها، وما لا تَأْخُذه الحدود منها، فتبع لها، حكمه حكمها. ومن لم يوجب الشفعة في البئر والعين التي قد قُسم البياض الذي يُسقى منها، ثم نبعت العين بعد ذلك، وفي فحل النخل، فمن حجته أن ذلك ليس مما تأخذه الحدود. إلا أنه يَدخل على قائل هذه المقالة تناقض في إيجابه الشفعة في الثَّمَرَةِ والكراء، وتناقض آخر في نفي الشفعة عن عَرَصَة الدار. ولهذه المسائل وجوه يدخل عليها الاعتراضات يطول الكتاب بذكرها.

واختلف أصحاب مالك أيضًا في الرجل يبيع دينًا له على رجل؛ هل يكون المِدْيَانُ أحقَّ به أم لا؟ وَرُويت بإجازة ذلك آثار عن بعض السلف من أهل المدينة، أنَّ الذي عليه الدَّيْنُ أحق به. وهذا عندي ليس من باب الشفعة في شيء، وإنما هو من باب: «لا ضرر ولا ضرار». وإن كان المشتري كالبائع في حسن التقاضي والبعد من الأذى والجَوْرِ، فلا قول

للمدين في ذلك. وإلى هذا ذهب إسماعيل بن إسحاق، وهو الصحيح في النظر، وذِكر الشفعة في الدين مجاز؛ لأنه محال أن تجب الشفعة فيما لا يُقْسَم من الأصول الثابتة عند جمهور علماء المسلمين، والأصل في هذا الباب حديث ابن شهاب المذكور، وهو ينفي الشفعة في كل ما لا يجوز فيه القِسْمَة بِضَرْبِ الحدود من الأصول، وما كان في معنى ما يضرب فيه الحدود من الأصول، والله أعلم.

وفيه أيضًا: دليل على أن الشفعة تجب لكل شريك في مشاع من الأصول.

واختلف أصحاب مالك في دخول العصبات على أصحاب السهام في الشفعة، مثل رجل توفي وترك بنات وعصبة، فباعت إحدى البنات حصتها من الرَّبْعِ الموروث، فالمشهور من مذهب مالك، وابن القاسم، أنَّ الشفعة تجب في نصيبها من ذلك لأخواتها دون العصبات، ولا يدخل العصبة على أهل السهام في شفعتهم بينهم. ولو باع أحد العصبة حصته من ذلك، دخل البنات مع من بقي من العصبة في الشفعة. وقال أشهب: لا يدخل هؤلاء على هؤلاء، ولا هؤلاء على هؤلاء. وقال المغيرة وابن دينار: يدخل هؤلاء على هؤلاء. وهو قول الشافعي؛ لأن العلة في ذلك الشَّرِكَةُ ودخول الضرر في الأغلب، وليس للقرابة في ذلك معنى عندهم. ومسائل الشفعة وفروعها كثيرة جدًّا، لا يصلح بنا إيرادها في هذا الكتاب، والله الموفق للصواب، لا شريك له.

باب منه

[٢] قال مالك: إنه بلغه، أن سعيد بن المسيب سئل عن الشفعة هل فيها من سنة؟ فقال: نعم، الشفعة في الدور والأرضين، ولا تكون إلا بين الشركاء.

مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار مثل ذلك[١].

قال مالك في رجل اشترى شِقْصًا مع قوم في أرض بحيوان؛ عبد أو وليدة، أو ما أشبه ذلك من العروض، فجاء الشريك يأخذ بِشُفْعَتِهِ بعد ذلك، فوجد العبد أو الوليدة قد هلكا، ولم يعلم أحد قدر قيمتهما، فيقول المشتري: قيمة العبد أو الوليدة مائة دينار. ويقول صاحب الشُّفْعَة: بل قيمتهما خمسون دينارًا.

قال مالك: يحلف المشتري أن قيمة ما اشترى به مائة دينار، ثم إن شاء أن يأخذ صاحب الشُّفْعَة أخذ، أو يترك، إلا أن يأتي الشفيع ببينة أنَّ قيمة العبد أو الوليدة دون ما قال المشتري.

قال أبو عمر: الشفيع طالب آخذ، والمشتري مطلوب مأخوذ منه، فوجب أن يكون القول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه مدعًى عليه، والشفيع مدعٍ، ولا بينة له، ولو كانت له بينة أخذ بها. وعلى هذا القول جمهور الفقهاء. وهو قول الشافعي والكوفيين.

وقد خالف في ذلك بعض التابعين، وجعل القول قول الشفيع؛ لوجوب الشُّفْعَة له، وجعل المشتري مدعيًا في الثمن، أو قيمته إن كان عَرْضًا؛ لأنه

---

(١) أخرجهما: الشافعي في الأم (٧/ ٤٢٠)، والبيهقي في معرفة السنن (٤/ ٤٩٤/ ٣٧٠٠) من طريق مالك، به.

آخذ له. والقول الأول أولى بالصواب لما ذكرنا، وبالله توفيقنا.

وكذلك لو اختلف المشتري والشفيع في مبلغ الثمن، ولم تكن لواحد منهما بينة، كان القول قول المشتري؛ لأنه المطلوب بالشُّفْعَة، والمأخوذ منه الشِّقْص، ولو أقام كل واحد منهما البينة على ما ادعاه، ففيها قولان للفقهاء؛ أحدهما: البينة بينة الشفيع. والأخرى: البينة بينة المشتري. وكذلك لو أقام كل واحد منهما البينة على ما حكاه، من ثمن العَرْض الذي هو ثمن للشفعة.

وأما اختلاف أصحاب مالك في هذه المسألة، وفي سائر مسائل الشُّفْعَة فكثير، لا يحصى كثرة؛ ففي «المدونة» قال ابن القاسم: القول قول المشتري مع يمينه، إذا اختلف في ثمن الشِّقْص، وكان قد أتى بما يُشْبه، فإن أتى بما لا يشبه، وأتى الشفيع بما يشبه، فالقول قوله مع يمينه، ومن أتى منهما ببينة، قضي له، فإن أَتيَا جميعًا بالبينة؛ فإن تكافأا في العدالة سقطتا، وكان القول قول المشتري، وإن لم يتكافأا قضي بأعدلهما.

وقال سُحْنُون: البينة بينة المشتري؛ لأنها زادت علمًا.

وروى أشهب، عن مالك، قال: إذا كان المشتري ذا سلطان، فالقول قوله في الثمن بلا يمين؛ لأن مثله يُرغب في الثمن عنده، وإن لم يكن، فأرى عليه اليمين.

وقال أشهب: القول قول المشتري مع يمينه، إذا ادعى ما لا يشبه، فإن ادعى ما يشبه فالقول قوله بلا يمين.

وذكر ابن حبيب عن مطرف، أنه قال: القول قول المشتري مع يمينه، إذا ادعى ما لا يشبه، وأتى بالسَّرَف؛ لأنه مدعًى عليه. قال ابن حبيب: إنما يكون القول قول المشتري ما لم يأت بالسَّرَف، فإن أتى بالسَّرَف رُدَّ إلى القيمة،

وخُيِّرَ الشفيع؛ فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك.

قال مالك: من وهب شِقْصًا في دار أو أرض مشتركة، فأثابه الموهوب له بها نقدًا أو عَرْضًا، فإن الشركاء يأخذونها بالشُّفْعَة إن شاؤوا، ويدفعون إلى الموهوب له قيمة مثوبته، دنانير أو دراهم.

قال مالك: ومن وهب هبة في دار أو أرض مشتركة، فلم يُثَبْ منها، ولم يطلبها، فأراد شريكه أن يأخذها بقيمتها، فليس ذلك له ما لم يُثَبْ، فإن أُثِيبَ، فهو للشفيع بقيمة الثواب.

قال أبو عمر: قد كان مالك في صدر من عمره يرى في الهبة الشُّفْعَة وإن كانت لغير ثواب؛ لأنه انتقال مِلْك، ثم رجع عن ذلك ولم ير في الهبة لغير ثواب شُفْعَة. ذكر ذلك عنه ابن عبد الحكم. وأما الهبة للثواب، فهي عنده كالبيع وفيها الشُّفْعَة، لم يختلف قوله في ذلك ولا قول أصحابه، إلا أنهم اختلفوا فيه لو أن الموهوب له أثاب الواهب بأكثر من قيمة الشِّقْص الموهوب؛ فقال ابن القاسم: لا يأخذه إلا بقيمة الثواب كله. قال: ولهذا يهب الناس الهبات. ولم يذكر فَوْتًا، بل قال ذلك مُجْمَلًا.

وقال أشهب: إذا أثابه أكثر من قيمته قبل أن يدخل الهبة فَوْت، فليس للشفيع أن يأخذه إلا بجميع الثواب أو يتركه، وإن كان بعد الفَوْتِ، فله أن يستشفع بقيمة الشِّقْصِ فقط.

وأما الشافعي، فالهبة للثواب عنده باطل مردودة؛ لأنها عنده من باب بيع بثمن مجهول، وسيأتي ذلك في باب الهبات[1]، إن شاء الله. قال: ولا شفعة للشافعي في الهبة للثواب؛ لأنه مردود من فِعْلِ من فعله.

---

(١) انظر (ص ٤٣٥) من هذا المجلد.

وأما الكوفيون، فيجيزون الهبة للثواب ويضمنونها؛ اتباعًا لعمر بن الخطاب وغيره من الصحابة مرضاة الله عليهم الذين رويت عنهم إجازتها، وسنذكر ذلك في موضعه[1]، إن شاء الله عز وجل. ولكنهم لا يرون في الهبة للثواب شُفْعَة؛ لأنها عندهم هبة ليست ببيع، وكذلك لا شفعة عندهم في صداق، ولا أجرة، ولا جُعل، ولا خلع، ولا في شيء صُولح عليه من دمٍ عَمْد.

قال مالك في رجل اشترى شِقْصًا في أرض مشتركة بثمن إلى أجل، فأراد الشريك أن يأخذها بالشفعة. قال مالك: إن كان مليًّا، فله الشفعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل، وإن كان مَخُوفًا أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل، فإذا جاءهم بِحَمِيلٍ مَلِيٍّ ثقة مثل الذي اشترى منه الشِّقْص في الأرض المشتركة، فذلك له.

قال أبو عمر: لم يختلف قول مالك وأصحابه في هذه المسألة على ما ذكره في «موطئه»، إلا أنهم اختلفوا في الذي يشتري شِقْصًا من رَبْعٍ بثمن إلى أجل، فلا يقوم الشفيع حتى يَحِلَّ الأجل على المشتري؛ فذكر ابن حبيب، عن ابن الماجشون، أنه قال: يأخذها الشفيع ويكون الثمن عليه مؤجلًا إلى مثل ذلك الأجل الذي كان على المشتري.

وقال أصبغ: لا يأخذه الشفيع بالشُّفْعَة إلا بثمن حَالٍّ.

وأما الشافعي فقال فيما ذكر عنه المزني: إنِ اشترى النصيب من الدار وسائر الرِّبَاع والأرض بثمن إلى أجل، قيل للشفيع: إن شئت فَعَجِّل الثمن وتَعَجَّل الشُّفْعَة، وإن شئت فدع حتى يحل الأجل.

وقول الكوفيين في ذلك نحو قول الشافعي.

---

(١) انظر (ص ٤٣٥) من هذا المجلد.

وذكر عبد الرزاق، عن الثوري، أنه سئل عن رجل باع من رجل أرضًا فيها شُفْعَة لرجل إلى أجل، فجاء الشفيع فقال: أنا آخذها إلى أجلها. قال: لا يأخذها إلا بالنقد؛ لأنها قد دخلت في ضمان الأول. قال سفيان: ومنا من يقول: تُقَرُّ في يد الذي ابتاعها، فإذا بلغ الأجل أخذها الشفيع[(١)].

قال مالك: لا تَقْطَع شُفْعَةَ الغائب غَيْبَتُه، وإن طالت غَيبته، وليس لذلك عندنا حد تُقْطَع إليه الشُّفْعَة.

قال يحيى: قلت لابن القاسم: هل ترى الإسكندرية ـ يعني من مصر ـ غَيْبَةً، وهو يبلغه أن صاحبه قد باع، فَيُقِيم على ذلك المشتري سنين؛ العشر ونحوها، ثم يأتي بعد ذلك يطلب الشُّفْعَة؟ فقال ابن القاسم: هذه غَيْبَة لا تقطع عن المشتري شُفْعَتَه، وإن بلغه ذلك، فنرى للسلطان أن يكتب إلى قاضي البلد الذي هو به أن يوقفه، ويعلمه أنَّ شريكه قد باع، فإما أخذ وإما ترك. قال ابن القاسم: لا أَرى ذلك على القاضي إلا أن يطلب ذلك المبتاع، فيكتب له القاضي الذي بمكانه إلى قاضي البلد بما ثبت عنده من اشترائه، وما يطلب من قطع الشُّفْعَة عنه فيوقفه؛ فإما أخذ وإما ترك، فإن ترك فلا شُفْعَة له. قال: قلت لابن القاسم: فما ترى القُرب الذي يقطع الشُّفْعَة فيه؟ قال: ما وَقَّتَ لنا مالك فيه شيئًا، قد تكون المرأة الضعيفة والرجل الضعيف على البريد، فلا يستطيع أن ينهض ولا يسافر، فلم يَحُدَّ لنا حدًّا، وإنما فيه اجتهاد للسلطان على أفضل ما يرى.

قال أبو عمر: أما شُفْعَةُ الغائب، فإن أهل العلم مُجْمِعُون على أنه إذا لم يعلم ببيع الحصة التي هو فيها شريك من الدور والأرضين، ثم قَدِمَ، فَعَلِمَ،

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٨٦/ ١٤٤٢٢) بهذا الإسناد.

فله الشُّفْعَة مع طول مدة غَيْبَتِه.

واختلفوا إذا علم في حال الغيبة؛ فقال منهم قائلون: إذا لم يُشْهِد حين علم أنه أخذ بالشفعة متى قدم، فلا شُفعة له؛ لأنه تارك لها.

وقال آخرون: هو على شُفعته أبدًا، حتى يَقْدَم. ولم يذكروا إشهادًا.

وأما القول في أمد شفعة الحاضر العالم، فيأتي في آخر كتاب الشفعة[١]، حيث رسمه مالك، إن شاء الله عز وجل.

وقد روي عن النبي ﷺ من حديث جابر، وقد ذكرناه فيما تقدم، أن رسول الله ﷺ قال: «الجار أحق بِصَقَبِهِ». أو قال: «بشُفْعَتِه، يُنْتَظَرُ بها إذا كان غائبًا»[٢].

وروى عبد الرزاق وغيره، عن الثوري، عن سليمان الشَّيْبَانِيّ، عن حُمَيْدٍ الأزرق، قال: قضى عمر بن عبد العزيز بالشُّفْعَة بعد أربع عشرة سنة. يعني للغائب[٣].

قال مالك في الرجل يُوَرِّثُ الأرض نفرًا من ولده، ثم يولد لأحد النفر، ثم يهلك الأب، فيبيع أحد ولد الميت حقه في تلك الأرض، فإنَّ أخا البائع أحق بشفعته من عمومته شركاء أبيه.

قال مالك: وهذا الأمر عندنا.

---

(١) انظر (ص ٥٤٠) من هذا المجلد.

(٢) تقدم تخريجهما في (ص ٥٠٦) من هذا المجلد.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٨١/ ١٤٣٩٧) بهذا الإسناد. وأخرجه: النسائي في الكبرى (٦/ ٩٦/ ٦٢٧٠) ط. الرسالة. من طريق الثوري دون ذكر حميد الأزرق، به.

قال أبو عمر: اختلف أصحاب مالك وسائر الفقهاء في ميراث الشُّفْعَة، وهل تورث أو لا تورث؟ وفي كيفية الشفعة بين الورثة، هل هي للكبير كالولاء؟ وهل تدخل العصبة فيها على ذوي الفروض، أو يدخل بعض أهل السِّهَام فيها على بعض؟

فأما ميراث الشُّفعة، فمذهب الثوري، وسائر الكوفيين، أنها لا توهب ولا تُوَرَّثُ؛ لأنها وَأْيٌ لا مال.

وأما مالك، والشافعي، وسائر أهل الحجاز، فإنهم يرون الشفعة مَوْرُوثَةً؛ لأنها حق من حقوق الميت يرثه عنه ورثته.

وأما الشفعة بين ذوي السهام في الميراث، فالمشهور من مذهب مالك عند أصحابه معنى ما ذكره في «الموطأ»: أن أهل السهم الواحد أحق بالشفعة فيه من غيرهم من الشركاء في سائر الميراث، وأنه لا يدخل العصبات على ذوي السهام في الشُّفعة، وأن ذوي السهام يدخلون على العصبات فيها.

واختلف أصحابه؛ فقال ابن القاسم بما وصفت لك.

وقال أشهب: لا يدخل ذَوُو السهام على العصبات، ولا يدخل العصبات على ذوي السهام، لا يدخل هؤلاء على هؤلاء، ولا هؤلاء على هؤلاء، ويتشافع أهل السهم فيما بينهم خاصة.

وقال المغيرة المخزومي: يدخل العصبات على ذوي السهام، وذوو السهام على العصبات؛ لأنهم كلهم شركاء.

وقول الشافعي في ذلك كقول المغيرة.

وقول الكوفيين كقول أشهب، مثال ذلك: رجل توفي عن ابنتين وأختين وَرِثْنَ عنه أرضًا أو دارًا، فباعت بعضهن حصتها منها؛ فقال ابن القاسم: تدخل البنات على الأخوات، ولا تدخل الأخوات على البنات؛ لأنهن هاهنا عصبةٌ للبنات.

وقال أشهب: لا تدخل الابنة على الأخت، كما لا تدخل الأخت عليها.

وذكر المزني، عن الشافعي في هذه المسألة قولين؛ قال: ولو وَرِثَهُ رجلان، فمات أحدهما وله ابنان، فباع أحدهما نصيبه، وأراد أخوه الشُّفعة دون عمه، فكلاهما في الشفعة سواء؛ لأنهما فيه شريكان. قال المزني: هذا أصح من قوله الآخر: إن أخاه أحق بنصيبه. قال: ولم يختلف قوله في المُعْتِقَيْنِ لنَصِيبَيْنِ من عبد لهما أحدهما أكثر من الآخر، في أن عليهما قيمة الباقي على السواء إن كانا مُوسِرَيْنِ.

قال أبو عمر: ليس هذا القياس يصح في مسألته هذه؛ لأن الشركاء في سهم قد حَصَلُوا شركاء في الشِّقْصِ، وشركاء في السهم، فكانوا أولى ممن هو شريك في الشِّقْصِ خاصة؛ لأنهم كانوا أَدْلَوْا بِسَبَبَيْنِ، وكانوا أولى ممن أدلى بسبب واحد، وليس الشريكان يكون نصيب أحدهما من العبد أكثر من نصيب صاحبه في مسألة الشفعة في شيء. والحجة عندي لما اختاره المزني من قول الشافعي، أن الشفعة أوجبها رسول الله ﷺ بين الشركاء[1]، ولم يخص شريكًا من شريك، فكل شريك في الشقص يستحق الشفعة بعموم السُّنَّة وظاهر المعنى، والله أعلم.

---

(١) سيأتي تخريجه في (ص ٥٣٩) من هذا المجلد.

قال مالك: الشُّفْعَة بين الشركاء على قدر حصصهم، يأخذ كل إنسان منهم بقدر حِصَّتِهِ؛ إن كان قليلًا فقليلًا، وإن كان كثيرًا فبقدره، وذلك إذا تَشَاحُّوا فيها.

قال أبو عمر: قد اختلف السلف والخلف في هذه المسألة على قولين؛ أحدهما: أنَّ الشفعة بالحصص؛ مثال ذلك: دَارٌ بين ثلاثة رجال، لأحدهم نصفها، وللآخر ثلثها، وللآخر سُدُسُها، فباع صاحب النصف نصفه، ووجب لشريكه الشُّفْعَة، فيأخذ صاحب الثلث الثلثين، وصاحب السدس الثلث. وهو قول مالك وأصحابه، وجماعة من السلف؛ منهم شُرَيْحٌ القاضي(١)، وعطاء(٢)، وابن سيرين(٣)، ثلاثة أئمة من ثلاثة أمصار. وهو قول جمهور أهل المدينة.

القول الثاني: أن الشفعة على الرؤوس، وأن صاحب النصيب الصغير والكبير فيها سواء. وبه قال الكوفيون. وهو قول الشعبي(٤)، وإبراهيم(٥)، والحكم(٦). وسيأتي اختلافهم في أجرة القَسَّام، هل هي على الرؤوس، أو على السهام، في موضعه من الأقضية، إن شاء الله تعالى.

قال مالك: فأما أن يشتري رجل من رجل من شركائه حقه، فيقول أحد

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٨٥/ ١٤٤١٧)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٣٩٣/ ٢٣٩٩٨)، ووكيع في أخبار القضاة (٢/ ٣١٦)، والبيهقي (٦/ ١١٠).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٨٥/ ١٤٤١٨)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٣٩٣/ ٢٤٠٠٠).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٨٥/ ١٤٤١٩).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٨٥/ ١٤٤١٥)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٣٩٣/ ٢٤٠٠١).

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٨٥/ ١٤٤١٦).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (١٢/ ٣٩٤/ ٢٤٠٠٥).

الشركاء: أنا آخذ من الشُّفْعَة بقدر حصتي. ويقول المشتري: إن شئت أن تأخذ الشفعة كلها أَسْلَمْتُهَا إليك، وإن شئت أن تدع فدع. فإن المشتري إذا خَيَّرَهُ في هذا وأَسْلَمَهُ إليه، فليس للشفيع إلا أن يأخذ الشُّفْعَة كلها، أو يسلمها إليه، فإن أخذها، فهو أحق بها، وإلا فلا شيء له.

قال أبو عمر: على نحو هذا مذهب الشافعي أيضًا. ذكره المزني عنه، قال: فإن حضر أحد الشفعاء أخذ الكل بجميع الثمن، فإن حضر الثاني أخذ منه النصف بنصف الثمن، فإن حضر الثالث أخذ منه الثلث بثلث الثمن، حتى يكونوا سواءً، فإن كان الاثنان اقتسما، كان للثالث نقض قسمتهما، وإن سلّم بعضهم، لم يكن لبعض إلا أخذ الكل أو الترك. قال: وكذلك لو أصابها هَدْم من السماء؛ إما أخذ الكل بالثمن كله، وإما ترك.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: لو اشترى رجل دارًا من رجلين فقبضها أو لم يقبضها، صفقة واحدة، فأراد الشفيع أن يأخذ ما باع أحدهما دون ما باع الآخر، فليس ذلك له، وإنما له أن يأخذها كلها، أو يدعها كلها، وإن كان الذي ابتاع الدار رجلين، كان للشفيع أن يأخذ ما ابتاع أحدهما، ويدع ما ابتاع الآخر. قالوا: ومن اشترى دارين صفقة واحدة من رجلين ولهما شفيع واحد، فأراد الشفيع أن يأخذ إحداهما دون الأخرى، فليس له ذلك.

واختلف أصحاب مالك في هذه المسائل أيضًا؛ فقال ابن القاسم في ثلاثة شركاء في أرض أو دارٍ، باع الاثنان منهما نصيبهما صفقة واحدة من رجلين: إنه ليس للثالث الشفيع إلا أن يأخذ الجميع أو يدع.

وقال أشهب: يأخذ من أيهما شاء.

وقال ابن القاسم: إذا وجبت الشُّفعة لرجلين، فسلم أحدهما، فليس للآخر إلا أن يأخذ الجميع أو يدع. وروي ذلك عن مالك. وعليه أكثر أصحابه.

وذكر ابن حبيب، عن أصبغ، أنه قال: إن كان تَرْكُه وتسليمه رِفقًا بالمشتري، وتجافيًا له كأنه وهبه شُفْعَتَه، فلا يأخذ الآخر إلا حصته. فلو كان المشتري رجلين، فأراد الشفيع أن يأخذ حصة أحدها؛ فابن القاسم قال: ليس له أن يأخذ إلا حصتهما جميعًا أو يتركهما جميعًا، إذا كانت صفقة واحدة.

وقال أشهب: له أن يأخذ من أحدهما ويدع الآخر.

وقال المزني فيما أجاب فيه من المسائل على معنى قول الشافعي: ولو أن رجلين باعا من رجل شِقْصًا، فقال الشفيع: أنا آخذ ما باع فلان وأدع حصة فلان. فذلك جائز في قياس قوله. قال: وكذلك لو اشترى رجلان من رجل شِقْصًا، كان للشفيع أن يأخذ حصة أيهما شاء. قال المزني: ولو اشترى شِقْصًا وهو شفيع، فجاء شفيع آخر، فقال له المشتري: خذها كلها بالثمن، أو دع. فقال هو: بل آخذ نصفها. فإن ذلك له؛ لأنه مثله، وليس عليه أن يُلْزَمَ شُفْعَةَ غيره.

قال مالك في الرجل يشتري الأرض فَيَعْمُرُهَا بالأصل يضعه فيها، أو البئر يحفرها، ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقًّا، فيريد أن يأخذها بالشُّفْعة: إنه لا شفعة له فيها، إلا أن يعطيه قيمة ما عَمَر، فإن أعطاه قيمة ما عمر، كان أحق بالشفعة، وإلا فلا حق له فيها.

قال أبو عمر: القيمة عند مالك وأصحابه في البنيان، فإنما بنى في مِلْكه وحقه؛ لأن المشتري يملك ما اشترى، وإن كان فيه شُفعة لغيره؛ لأن الأخذ بالشفعة ليس بلازم للشفيع، وهو بالخيار، إن شاء شفع وإن شاء لم يشفع، فكأنه إذا شفع بَيْعٌ حادث وعهدته على المشتري.

وأما الشافعي، فمذهبه أن الباني مُتَعَدٍّ ببنيانه فيما فيه للشفيع الشُّفْعَة، فليس له إلا قيمة بنيانه مَقْلُوعًا ـ إن شاء الشفيع ـ أو يأخذه فيقبضه. وكذلك لو قَسَمَ بغير حكم حاكم وبنى في نصيبه، فهو أيضًا مُتَعَدٍّ، فإن قضى الحاكم بالقسمة، وحكم بها لَمَّا ثبت عنده ما يوجب ذلك، وأقام للغائب وكيلًا في القسمة، فقسم، وقبض المشتري حصته وبنى فيها، فهو حينئذ غير متعدٍّ. فإن استحق الشفيع الشفعة والحصةُ مشاعة، لم يمنعه قضاء القاضي شفعته؛ لأن الغائب على شفعته أبدًا إلا أن يَعلم فيترك، فإن علم فلا شُفعة له إن ترك الطلب قادرًا عليه بعد العلم، وإن لم يعلم شفع إذا قدم إن شاء، وأعطى المشتري قيمة الشِّقْص وقيمة البنيان تامًّا؛ لأنه بنى في غير اعتداء.

وأما الكوفيون، فذكر الطحاوي عنهم، قال: ومن اشترى دارًا وقبضها، فبنى فيها بناءً، ثم حضر شفيعها، فطلب أخذها بالشُّفْعة، فقضي له بذلك فيها؛ فإنه يقال للمشتري: انقض بناءك لأنك بنيته فيما كان الشفيع أولى به منك. إلا أن يشاء الشفيع أن يمنعه من ذلك، ويعطيه قيمة بنيانه منقوضًا، فيكون ذلك له. قال: فهذا قول أبي حنيفة، ومحمد بن الحسن، وهو الصحيح عن أبي يوسف. قال: وبه آخذ. قال: وقد روي عن أبي يوسف، أنه قال: إن شاء الشفيع أخذها بالثمن الذي باعها به. وبقيمة البناء قائمًا، وإن شاء ترك ليس له غير ذلك.

قال مالك: من باع حصته من أرض أو دار مشتركة، فَلَمَّا علم أن صاحب الشُّفْعَة يأخذ بالشفعة، استقال المشتري، فأقاله. قال: ليس ذلك له، والشفيع أحق بها بالثمن الذي كان باعها به.

قال أبو عمر: الشفعة تجب بالبيع لمن أرادها وطلبها، وأجمعوا أنه ليس للمشتري أن يمتنع من ذلك ولا البائع، والإقالة لا تقطعها عند من جعلها بيعًا مستأنفًا، وعند من يجعلها فسخ بيع؛ لأن في فسخه البيع فسخًا للشُّفْعَة. والشفعة واجبة بالسنة. وقياس قول الشافعي والكوفيين وجوب الشفعة، لا تنقضها الإقالة. وقد اختلف قول ابن القاسم، وأشهب في عهدة الشفيع في الإقالة؛ فقال ابن القاسم: عهدة الشفيع على المشتري. وقال أشهب: الشفيع مُخَيَّر؛ فإن شاء أخذ الشفعة بعهدة البيع الأول، وإن شاء بعهدة الإقالة.

قال مالك: من اشترى شِقْصًا في دار أو أرض وحيوانًا وعُرُوضًا في صفقة واحدة، فطلب الشفيع شُفْعَتَهُ في الدار أو الأرض، فقال المشتري: خذ ما اشتريت جميعًا، فإني إنما اشتريته جميعًا. قال مالك: بل يأخذ الشفيع شفعته في الدار أو الأرض بحصتها من ذلك الثمن، يُقَامُ كل شيء اشتراه من ذلك على حِدَتِهِ على الثمن الذي اشتراه به، ثم يأخذ الشفيع شُفْعَتَهُ بالذي يصيبها من القيمة من رأس الثمن، ولا يأخذ من الحيوان والعروض شيئًا، إلا أن يشاء ذلك.

قال أبو عمر: على ما قاله مالك في هذه المسألة أكثر الفقهاء. قال الشافعي: ولو كان مع الشِّقْصِ الذي فيه الشفعة عرض في صفقة واحدة بثمن واحد، فإنه يشفع في الشِّقْصِ بحصته من الثمن. وهو قول الكوفيين.

وذكر عبد الرزاق، قال: سألت مَعْمَرًا عن رجلين بينهما خَرِبَةٌ لم تقسم،

فباع أحدهما نصيبه منها مع خَرِبَةٍ له أخرى بثمن واحد، فجاء الشفيع، فقال: أنا آخذ نصيبه من الخَرِبَةِ التي بَيْنِي وبينه. فقال: قال عثمان البَتِّيّ: يأخذ البيع جميعًا أو يتركه جميعًا. قال: وقال ابن شُبْرُمَةَ وغيره من أهل الكوفة: يأخذ نصف الخَرِبَةِ التي بينه وبين صاحبه بالقيمة، ويترك الأخرى إن شاء[١]. قال عبد الرزاق: وسمعت الثوري وياسين الزيات يقولان مثل قول ابن شبرمة[٢].

قال مالك: ومن باع شِقْصًا من أرض مشتركة، فَسَلَّم بعض من له فيها الشُّفْعَة للبائع، وأبى بعضهم إلا أن يأخذ بشفعته: إن من أبى أن يُسَلِّم يأخذ بالشُّفْعَة كُلِّها، وليس له أن يأخذ بقدر حقه ويترك ما بقي.

قال مالك في نفر شركاء في دار واحدة، فباع أحدهم حصته، وشركاؤه غُيَّبٌ كلهم إلا رجلًا، فعُرِضَ على الحاضر أن يأخذ بالشفعة أو يترك، فقال: أنا آخذ بحصتي وأترك حصص شركائي حتى يَقْدَمُوا، فإن أخذوا فذلك، وإن تركوا أخذت جميع الشُّفْعَة. قال مالك: ليس له إلا أن يأخذ ذلك كله، أو يترك، فإن جاء شركاؤه أخذوا منه، أو تركوا إن شاؤوا، فإذا عُرِض هذا عليه فلم يقبله، فلا أرى له شُفْعَة.

قال أبو عمر: قد مضى هذا المعنى وما فيه لسائر العلماء، وإنما هم في هاتين المسألتين على قولين؛ أحدهما: ما ذكره مالك رحمه الله. والآخر: أن له أن يأخذ بحصته ويدع حصة شركائه، فإن جاؤوا كانوا على شُفعتهم إن شاؤوا. وقد تقدم ذكر ذلك، فلا وجه لإعادته، والحمد لله.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٨٥ ـ ٨٦/ ١٤٤٢٠).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٨٦/ ١٤٤٢١). وفيه: سفيان بن عيينة. بدل: ياسين الزيات.

باب لا شفعة في بئر ولا في فَحْل نخل

[٣] مالك، عن محمد بن عُمَارَةَ، عن أبي بكر بن حَزْم، أن عثمان بن عفان قال: إذا وقعت الحدود في الأرض فلا شُفْعَةَ فيها، ولا شفعة في بئر ولا في فَحْلِ النخل[1].

قال مالك: وعلى هذا الأمر عندنا.

قال مالك: ولا شفعة في طَرِيقٍ صَلُحَ القَسْمُ فيها، أو لم يصلح.

قال مالك: والأمر عندنا أنه لا شُفعة في عَرْصَةِ دار صَلُحَ القَسْمُ فيها، أو لم يَصْلُح.

قال أبو عمر: أما قول عثمان: إذا وقعت الحدود في الأرض، فلا شفعة فيها. فإنه ينفي الشفعة في ذلك للجار. وقد تقدم القول في ذلك عند حديث النبي ﷺ: «الشُّفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود في الأرض، فلا شُفْعَة»[2]. فلا وجه لتكرار ما تقدم.

وأما قوله: ولا شفعة في بئر، ولا في فَحْل نخل. فذكر ابن عبد الحكم عن مالك، قال: الحديث الذي جاء: «لا شفعة في بئر». إنما ذلك في بئر الأعراب، فأما بئر الزرع والنخل، ففي ذلك الشفعة، إذا كان النخل لم يُقسم، فإن قسم الحائط وتُرك البئر، فلا شفعة فيها، وكذلك إذا قسمت بيوت الدار،

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٨٠/ ١٤٣٩٣)، والبيهقي (٦/ ١٠٥) من طريق مالك، به.

(٢) انظر (ص ٤٩٧) من هذا المجلد.

وكذلك إذا قُسِمَ الحائط وتُرك الفحل والفحلان للإبار وأكل الطلع، فإنه لا شُفعة فيها، وكذلك إذا قسمت بيوت الدار، وتركت العرصة للارتفاق، فباع أحد الشركاء نصيبه منها، فلا شفعة في ذلك.

قال أبو عمر: يريد بقوله: بئر الأعراب. البئر التي في موات الأرض لسقي الماشية والشفاه ليست بئرًا يُسقى بها شيء من الأرض والشجر، وذِكَارُ[١] الشجر حكمه عند مالك وأصحابه حكم فحل النخل، وحكم العين عندهم كحكم البئر سواءً، إن كان لها بياض أو زرع ونخل، وبيع ذلك كله بيعًا فيه شُفعة، دخلت العين في ذلك والبئر، فإذا انفردت العين أو البئر بين الشركاء، فلا شُفعة فيها إذا باع أحدهم نصيبه منها. وكذلك حُكم الطرق والمرافق المتروكة للارتفاق، لا شفعة فيها، إلا أن تكون تبعًا لما فيه شفعة من الأرض وتجمعها صفقة.

وأما الشافعي، فإنه قال: لا شُفعة في بئر لا بياض لها، وكذلك إذا كان لها بياض ولا تحتمل القسمة. ولا شفعة عنده إلا فيما تحتمله القسمة، وتُضرب فيه الحدود. ولا شفعة عنده في طريق، وإنما العرصة إذا احتملت القسمة وبيع منها شيء، ففيه الشفعة عنده، خلاف قول مالك. وسواء تُركت للارتفاق أو لم تترك، وإنما أصله أن كل ما كان من الأرضين يحتمل القسمة وضَرْبَ الحدود وكان مشاعًا، ففيه الشفعة.

وأما الكوفيون، فالقياس على أصولهم أن لا شُفعة في بئر ولا فحل نخل. وأما العرصة، فقياسهم أن فيها الشُّفعة؛ لأنها من الأرض المحتملة للقسمة.

---

(١) جمع ذكر.

واختلف أصحاب مالك في النخلة المُطْعِمَةِ تكون بين الشريكين، يبيع أحدهما حصته منها؛ فذكر ابن القاسم، عن مالك في «المدونة» أنه لا شُفْعَة فيها.

قال أبو عمر: قاسها على فحل النخل، والله أعلم. وقال أشهب، وعبد الملك بن الماجشون، وأصبغ بن الفَرَجِ، ومحمد بن عبد الحكم: فيها الشُّفْعَةُ، ذكرًا كان أو أنثى.

قال أبو عمر: حجتهم في إيجاب الشُّفْعَة أن النخلة عندهم من جنس ما فيه الشفعة، ولم يختلفوا في الحائط المثمر من الشجر، وإن لم يكن فيه موضع لزراعة وكان مُشَاعًا، أن الشُّفعة فيما بيع منه. وحُكم النخلة الواحدة عندهم كحكم الحائط كله.

واختلفوا من هذا الباب في أشياء، منها الرحى؛ ففي «المدونة» قال ابن القاسم: الشُّفعة في الأرض، ولا شُفعة في الرحى، كما لو بيعت منفردة دون شيء من الأرض، لم يكن فيها شُفعة. وروى أبو زيد، عن ابن القاسم مثل ذلك، وقال: يُقصُّ الثمن على الأرض والرحى. وذكر أنه كالشِّقْصِ يباع مع عبد.

وقال أشهب: للشريك الشُّفعة في جميع ذلك. وقال: ألا ترى أن الشفعة تكون في رقيق الحائط، فكيف بالرحى مع الأرض؟ وبقول أشهب قال سحنون.

واختلفوا من ذلك في الأَنْدرِ[1] إذا باع أحد الشركاء نصيبه منه؛ فذكر

---

(١) الأندر: الموضع الذي يداس فيه الزروع وتنقى. المجموع المغيث (١/ ٩٦).

العُتْبِيُّ، عن عبد الملك بن الحسن، عن أشهب وابن وهب، أن فيه الشُّفعة، وهو كغيره من الأرضين.

وقال أشهب: لا شُفعة في الأَنْدر، وكذلك الأَقْبِيَةُ لا شفعة فيها إذا بيعت، قال: والأَنْدرُ عندي مثل الأَقْبِيَةِ.

واختلفوا من ذلك أيضًا في الحَمَّامِ؛ فقال مالك: فيه الشفعة.

وقال ابن القاسم: لا شفعة فيه.

وقال إسماعيل بن إسحاق: روى ابن القاسم وابن أبي أويس، عن مالك، أن فيه الشُّفعة. قال: وذكر أحمد بن المُعَذَّل، عن عبد الملك، عن مالك، أنه لا شُفْعَة فيه.

قال عبد الملك: وأنا أرى فيه الشُّفْعَة.

قال إسماعيل: وروى ابن القاسم، عن مالك، أن الحَمَّام يُقْسَم.

قال أبو عمر: كان أحمد بن خالد، ومحمد بن عمر بن لُبَابَةَ يفتيان بالشُّفعة في الحمام.

واختلفوا في الثَّمَرَة تباع منفردة دون الأصل؛ فقال مالك، وابن القاسم، وأشهب: فيها الشُّفعة؛ لأنها تقسم بالحدود.

قال أبو عمر: على ما ذكرنا من مذاهبهم في قسمة الثمار في رؤوس الأشجار[1]. وروى أبو جعفر الدِّمْيَاطي، عن المغيرة وعبد الملك، أنهما كانا لا يريان فيها الشُّفْعَة.

---

(١) انظر (ص ٧٧) من هذا المجلد.

واختلفوا أيضًا في الشفعة في الكراء في الدور والرِّبَاعِ والأرضين، وفي المُسَاقَاةِ، وفي الدَّين هل يكون المِدْيَان أحق بها؟

وقد ذكرنا ذلك كله في كتاب «اختلافهم». وحديث ابن شهاب ينفي الشُّفعة ويُسْقِطُهَا إلا في المُشَاعِ من الأرضين والرِّبَاعِ، حيث يمكن ضرب الحدود وتصريف الطرق، وهذا هو الصحيح، وبالله التوفيق.

قال مالك في رجل اشترى شِقْصًا من أرض مشتركة على أنه فيها بالخيار، فأراد شركاء البائع أن يأخذوا ما باع شريكهم بالشفعة قبل أن يختار المشتري: إن ذلك لا يكون لهم حتى يأخذ المشتري ويَثْبُتَ له البيع، فإذا وجب له البيع، فلهم الشُّفْعَة.

قال أبو عمر: لا فرق عند مالك في هذه المسألة، كان البائع بالخيار أو كان المشتري، ولا أعلم خلافًا بين الفقهاء أنه إذا كان الخيار للبائع أن الشُّفْعَة لا تجب للشفيع حتى تنقضيَ أيام الخيار، ويصيرَ الشِّقْصُ إلى المشتري، فحينئذ يشفع الشفيع إن أراد، لا قبل ذلك.

واختلفوا فيما إذا كان الخيار للمشتري خاصة؛ فقال الشافعي: ومن اشترى شِقْصًا على أنهما جميعًا بالخيار، أو البائع بالخيار، فلا شُفْعَة حتى يُسْلِم البائع، وإن كان الخيار للمشتري دون البائع، فقد خرج الشِّقْصُ المَبِيعُ من مِلْكِ البائع، ففيه الشفعة. وعلى هذا أيضًا مذهب الكوفيين؛ ذكر الطحاوي عنهم، قال: من باع دارًا من رجل على أنه بالخيار في بيعها أيامًا ثلاثة، لم يكن للشفيع أخذها بالشُّفْعَة حتى ينقطع الخيار، ويجوز البيع فيها. وإن لم يكن البائع بالخيار فيها ثلاثة أيام، كان للشفيع أخذها بالشُّفْعَة، وكان أخذه إياها قطعًا لخيار المشتري وإمضاء البيع فيها.

واختلف أصحاب مالك في الشريك يبيع نصيبه من دار له فيها شركاء بالخيار، ثم يبيع بعض أشراكه نصيبه بيعًا بَتْلًا؛ ففي «المدونة»: إنْ قَبِل المشتري، فالشُّفْعَة للبائع بالخيار.

وقال سُحْنُون: الشُّفْعَةُ في المبيع بالخيار للمشتري بعد ذلك بَتْلًا.

وقال أبو إسحاق البَرْقِيّ وعبد الله بن عبد الحكم: حكم الشُّفْعَة في الشِّقْصِ المبيع بَتْلًا للبائع بالخيار؛ لأن الشِّقْصَ كان له، ومنه ضمانه، فإن سَلِمَ للمشتري، ولا تبالي لمن كان له الخيار منهما. وبهذا القول يقول ابن الماجشون وأشهب.

وقال مالك في الرجل يشتري أرضًا فتمكث في يَدَيْه حِينًا، ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقًّا بميراثه: إن له الشُّفْعَة إن ثبت حقه، وإنَّ ما أَغَلَّت الأرض من غَلَّة فهي للمشتري الأول إلى يوم يثبت حق الآخر؛ لأنه قد كان ضَمِنَهَا لو هلك ما كان فيها من غِراس، أو ذَهَبَ به سيل. قال: فإن طال الزمان، أو هلك الشهود، أو مات البائع أو المشتري، أو هما حَيَّان، فَنُسِيَ أصل البيع والاشتراء لطول الزمان، فإن الشفعة تنقطع، ويأخذ حقه الذي ثبت له، وإن كان أَمْرُه على غير هذا الوجه في حداثة العهد وقربه، وأنه يرى أن البائع غَيَّبَ الثمن وأخفاه؛ ليقطع بذلك حق صاحب الشُّفْعَة، قُوِّمَت الأرض على قدر ما يُرَى أنه ثمنها، فيصير ثمنها إلى ذلك، ثم يُنْظَرُ إلى ما زاد في الأرض من بناء أو غِرَاس أو عمارة، فيكون على ما يكون عليه مَن ابتاع الأرض بثمن معلوم، ثم بنى فيها وغرس، ثم أخذها صاحب الشُّفْعَة بعد ذلك.

قال أبو عمر: أما قوله في المسْتَحِق بميراث نصيبًا في أرض أَنّ له الشُّفْعَة، فإن الخلاف في ذلك قديم؛ فمن أوجب الشفعة له زعم أنه كان

حَقًّا له أظهره شهوده، فصار بمنزلة شريك ظاهر المِلْك في ذلك، وكذلك المستحق باع شريكه نصيبه في أرض مشاعة بينهما، فلا خلاف أن له الشفعة في ذلك، وكذلك المستحق؛ لأنه بتقدم مِلْكِه استحق ما استحق. ومن قال: لا شُفْعَة له. زعم أن المستحق إنما ثبت له الملك يوم استحق، فلا شُفْعَة له فيما كان له قبل ذلك، ألا ترى أنه لا يأخذ الغلة من المشتري، ولا من البائع الجاحد له. وكذلك لو استحق العبد حرية على مولاه، والمولى جاحد لها، فلما قامت للعبد بينة بالحرية قُضي له بها، ولم يلزم المولى خراجه وقيمة خدمته؛ لأنه جاحد لما شهد به الشهود، وإنما توجب شهادتهم حكمًا ظاهرًا من يوم شهدوا وحكم الحاكم بشهادتهم.

والقائلون بالقول الأول يوجبون للمستحق الخراج أو الغلة فيما يستحقه، ويأتي القول في ذلك في موضعه إن شاء الله.

وأما قوله: فإن طال الزمان، أو هلك الشهود، أو مات البائع أو المشتري. إلى آخر كلامه في الفصل، فإنَّ طول الزمان لمن كان غائبًا وقامت بينته، مما يوجب له الشفعة. وقد مضى القول في شُفْعَة الغائب، وما قاله مالك وغيره في ذلك، والخلاف فيه كَلَا خلاف.

وأما هلاك الشهود، فلا يخلو من أن يكونوا شهودًا على البيع فهلكوا، أو المشتري والبائع يتجاحدان ولا بينة هناك، فلا شُفْعَة في ذلك، أو يكون الشهود على مبلغ الثمن هلكوا، فالقول قول المشتري، وإن خالفه الشفيع. وقد مضت هذه المسألة أيضًا بما فيها. وكذلك موت البائع والمشتري لمن كان له القيام بالشُّفْعة لا يضر.

قال مالك في هذا الموضع من «الموطأ»:

والشُّفْعَة ثابتة في مال الميت كما هي في مال الحي.

وقد تقدم القول في هل تُوَرَّثُ الشُّفْعَة، وذكرنا الاختلاف في ذلك. وقال أحمد بن حنبل وغيره: الشُّفْعَةُ لا تُوَرَّثُ إلا أن يكون الميت طالبًا لها.

قال أبو عمر: الشُّفْعَةُ تُوَرَّثُ عند كل من يُوَرَّثُ عنده الخيار في البيع، ومن لا يُوَرَّثُ عنده الخيار لم تُوَرَّثْ عنده الشُّفْعَة. وقد مضى ذلك في كتاب البيوع.

وأما قوله في المشتري والبائع: أو هما حَيَّان، فَنُسِيَ أصل البيع والاشتراء لطول الزمان، فإن الشُّفْعَة تنقطع، ويأخذ ـ يعني المستحق ـ حَقَّه الذي ثبت له فقط. فقد ذكرنا أن أهل العلم منهم من لا يرى للمستَحِق شُفْعَة، ومنهم من رآها على ما وصفنا، وهم في هذه المسألة على قولين؛ أحدهما: أنه يَشْفَع بقيمة الشِّقْصِ كما لو جهلا الثمن بحداثة الوقت سواءً. وكان مالك ومن تابعه لا يرون الشُّفْعَةَ عند جهل الثمن إذا طال الزمان ونُسِيَ البيع، ويرونها واجبة في حداثة العهد.

وقوله: أنه لِمَا يرى أن البائع غَيَّبَ ذكر الثمن وأخفاه؛ ليقطع بذلك حق صاحب الشُّفْعَة. فحينئذ يرون الشُّفْعَة في الشِّقْصِ بقيمته على ما في «الموطأ». وقال به جماعة من أصحابه.

وذكر ابن عُبْدُوس عن ابن المَاجِشُون، قال: إذا مات المشتري، وأتى الشفيع يطلب من ورثته الشُّفْعَة بعد طول الزمان، وقد جُهل الثمن، حلف الورثة؛ ما عندهم عِلْم، ولم تكن شُفْعَة. قال: ولو أن المشتري قال: لا أدري بِكَم اشتريت. حلف، وشَفَعَ بالقيمة. قال: فإن أَبَى أن يحلف، فقد مضت من

أصحابنا فيه قضية؛ أنه يأخذها الشَّفِيع، ثم يقال للمشتري: اطلب حقك ممن شئت، أو تحلف، فتأخذ منه قيمة الشِّقْص. فإن قال الشفيع: لا أقبضه، لعل ثمنه يكون كثيرًا، ولا أقدر عليه. فلا بد حينئذ أن يَحْلِفَ، أو يُسْجَن.

وأما قوله: والشُّفْعَةُ ثابتة في مال الميت، كما هي في مال الحي، فإن خشي أهل الميت أن يَنْكَسِر مال الميت، قَسَمُوهُ ثم باعوه، فليس عليهم فيه شُفْعَةٌ. فقد تقدم القول في وِرَاثَةِ الشُّفْعَة، وفي أن كل مَقْسُوم لا شُفْعَةَ فيه عند من لا يقول بالشُّفْعَة للجار، أو مِن أجل الاشتراك في الطريق، وبالله التوفيق.

قال مالك: ولا شُفْعَةَ عندنا في عبدٍ ولا وليدة، ولا بعير ولا بقرة ولا شاة، ولا في شيء من الحيوان، ولا في ثوب، ولا في بئر ليس لها بياض، إنما الشُّفْعَة فيما يصلح أنه ينقسم وتقع فيه الحدود من الأرض، فأما ما لا يصلح فيه القَسْمُ، فلا شُفْعَةَ فيه.

قال أبو عمر: على هذا مذهب الشافعي والكوفيين، وقد تقدم ذلك كله، والحجة له، والحمد لله كثيرًا.

وقد شذت طائفة، فأوجبت الشُّفْعَة في كل شيء، وَرَوَتْ روايات في ذلك عن النبي ﷺ؛ منها ما ذكره عبد الرزاق، قال: أخبرنا إسرائيل، عن عبد العزيز بن رُفَيْع، عن ابن أبي مُلَيْكَة، قال: قال رسول الله ﷺ: «الشريك شفيع في كل شيء»[(١)].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٨٨/ ١٤٤٣٠) بهذا الإسناد. وأخرجه: النسائي في الكبرى (٦/ ٩٤/ ٦٢٦٠) ط. الرسالة. من طريق إسرائيل، به.

أخبرنا أحمد بن عبد الله، قال: حدثني أَبِي، قال: حدثني عبد الله بن يونس، قال: حدثني بَقِيٌّ بن مَخْلَد، قال: حدثني أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثني أبو بكر بن عَيَّاش، قال: حدثني عبد العزيز بن رُفيع، عن ابن أبي مُلَيْكَة، قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء؛ في الأرض والدار والدابة والجارية. فقال عطاء: إنما الشُّفْعَة في الأرض والدار. وقال ابن أبي مُلَيْكَة: سمعتني ـ لا أم لك ـ أقول لك: قال رسول الله ﷺ وتقول هذا![1].

قال أبو عمر: هذا الحديث مرسل، وليس له إسناد غير هذا فيما علمت، ومن قال بمراسيل الثقات لزمه القول به. وأما من جهة النظر، فالمشتري مَالِك لما اشترى، فلا يخرج مِلْكُه عن يده إلا بحجة من كتاب، أو سنة ثابتة، أو إجماع، ولا إجماع على هذا، بل الأكثر على خلافه في هذا الحديث.

ذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا مَعْمَر، قال: قلت لأيوب: أتعلم أحدًا كان يجعل في الحيوان شُفْعَة؟ قال: لا. قال مَعْمَر: ولا أعلم أحدًا جعل في الحيوان شُفْعَة[2].

قال: وأخبرنا ابن سَمْعَان، عن ابن شهاب، [عن ابن المسيب][3]، قال: ليس في الحيوان شُفْعَة[4].

قال: وأخبرنا أبو حنيفة، عن حَمَّاد، عن إبراهيم قال: لا شُفْعَةَ إلا في

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٦/ ٧٢/ ٣١٠١٩ ـ ٣١٠٢١) بهذا الإسناد. وأخرجه: الترمذي (٣/ ٦٥٤/ ١٣٧١) من طريق أبي بكر بن أبي عياش، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٨٦/ ١٤٤٢٣) بهذا الإسناد.

(٣) الزيادة من المصنف.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٨٩/ ١٤٤٣٤) بهذا الإسناد.

دار أو أرض(١).

قال: وأخبرنا الثوري، قال: أخبرنا إسرائيل، عن عبد العزيز بن رُفَيْع، عن عطاء بن أبي رباح، قال: لا شُفْعَة إلا في الأرض(٢).

قال: وأخبرنا مَعْمَر، عن ابن شُبْرُمَة، قال: في الماء الشُّفْعَة. قال معمر: ولم يعجبني ما قال(٣).

قال أبو عمر: قد رأى قوم من العلماء الشُّفْعَة في الدَّيْن، وفي المكاتب يباع ما عليه، فقالوا: المِدْيَان والمكاتب أولى بذلك إذا أُعطي المشتري ما أَدَّى.

ذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا مَعْمَر، عن الزهري، قال: لم أر القضاة إلا يقضون فيمن اشترى دَيْنًا على رجل، فصاحب الدين أولى به(٤).

قال: وأخبرنا مَعْمَر، عن رجل من قريش، أن عمر بن بعد العزيز قضى في مكاتب اشترى ما عليه بعرض، فجعل المكاتب أولى بنفسه، وقال: إن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع دينًا على رجل، فصاحب الدين أولى إذا أَدَّى مثل الذي أَدَّى صاحبه»(٥).

---

(١) أخرجه: ابن العوام في فضائل أبي حنيفة (رقم: ٣٦٧) من طريق عبد الرزاق، به. وأخرجه: محمد بن الحسن في الآثار (٢/ ٦٤٨/ ٧٦٢) ط. النوادر. من طريق أبي حنيفة، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٤٥٣/ ٢٤٢٣٤) عن إبراهيم، بمعناه.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٨٧/ ١٤٤٢٥) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٦/ ٧٢/ ٣١٠٢٠) من طريق عبد العزيز بن رفيع، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٨٨/ ١٤٤٢٩) بهذا الإسناد.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٨٨/ ١٤٤٣١) بهذا الإسناد.

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٨٨/ ١٤٤٣٢) بهذا الإسناد.

قال: وحدثني الأسلمي، قال: أخبرني عبد الله بن أبي بكر، عن عمر بن عبد العزيز، أن رسول الله ﷺ قضى بالشُّفْعَة في الدين، وهو الرجل يبيع دينًا له على رجل، فيكون صاحب الدين أحق به[١].

واختلف أصحاب مالك في ذلك؛ فقال ابن القاسم: لا شُفْعَة في الدين، ولا يكون المِدْيَانُ أحق به.

وقال أشهب: هو أحق به للضرر الداخل عليه، ويأخذه بقيمة العرض إن كان الثمن عَرْضًا، أو بمثل العَيْنِ إن كان عينًا كالمكاتب، وإنما ذلك في المكاتب لحرمة العتق، ألا ترى أن التقويم والاسْتِهَام يجب على الشريك إذا أعتق نصيبه، وأن العتق يُبَدَّى على سائر الوصايا؟

قال: فإن قال قائل: إن البائع ممن دخل مدخله كالشريكين في العبد؛ باع شريك، ودخل شريك. قيل له: إن العبد المشترك فيه إن رأى الشريك ما يضره دعا شريكه إلى البيع معه، وليس كذلك الدين.

قال أبو عمر: قد ذكرنا أن الأصل المجتمع عليه أنه لا يَحِلُّ مال امرئ مسلم إلا عن طِيبِ نفس منه، وأن التجارة لا تجوز إلا عن تراضٍ، فلا يُخَصُّ من هذا الأصل شيء إلا بمثله من الأصول التي يجب التسليم لها. وحديث الشفعة للشريك في الدور والأرضين[٢] حديث متفق على القول والعمل به، وسائر ما عداه مُختلف فيه. وليس في الاختلاف حجة، فالواجب الوقوف عند اليقين، ولا يخرج عنه إلا إلى يقين مثله، وبالله التوفيق.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٨/ ٨٨ ـ ٨٩/ ١٤٤٣٣) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه من حديث عبادة بن الصامت ﷺ: أحمد (٥/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧)، والشاشي في مسنده (٣/ ١٣٠ ـ ١٣٢/ ١١٩٩)، والبيهقي (٦/ ١٠٩).

قال مالك: ومن اشترى أرضًا فيها شُفْعَةٌ لناسٍ حُضورٍ، فليرفعهم إلى السلطان، فإما أن يستحقوا، وإما أن يُسَلِّمَ له السلطان، فإن تركهم فلم يرفع أمرهم إلى السلطان، وقد علموا باشترائه، فتَرَكُوا ذلك حتى طال زمانه، ثم جاؤوا يطلبون شُفعتهم، فلا أرى ذلك لهم.

قال أبو عمر: هذا قول مُجمل، إلا أن ظاهره يدل على أن ما قرب من الأمد لطالب الشُّفْعَة لم يضره قعوده عن الطلب إذا قام فيما لم يَطُلْ من الزمان، فإن طال، فلا قيام له، ولم يَحُدَّ في الطول حدًّا ولا وَقَّتَ في «موطئه» وقتًا، وقد اختلفت الرواية في ذلك عنه وعن أصحابه؛ فروى ابن القاسم عنه: السَّنَةُ ليست بالكثير وهو على حقه. وقال مرة أخرى: السنة ونحوها. وروى أشهب، عن مالك، أنه قال: الشفعة للحاضر تنقطع بمرور السنة. وروى ابن الماجشون، عن مالك، أن الخمسة الأعوام ليست بكثير، ولا يقطع الشُّفْعَة إلا الطول. وذكر ابن حبيب، عن مُطَرِّفٍ وابن الماجشون، أنهما أنكرَا أن يَحُدَّ مالك في الشُّفْعَة سنة. وقالا: ربما سمعنا مالكًا يُسأل عن الحاضر يقوم على شُفعته بعد الخمس سنين، وربما قيل له أكثر من ذلك، فيقول في ذلك كله: لا أرى في ذلك طولًا ما لم يُحدث المبتاع بنيانًا، أو هدمًا، أو تغييرًا ببناء، والشَّفيع حاضر؛ فإن كان ذلك، ولم يَقُم في شفعته في الحين، أو بحِدْثان ذلك، فلا قيام له؛ لأن هذا مما يقطع شُفعته. وقد تقصيت اختلافهم في كتاب «اختلاف أقوال مالك وأصحابه». وهذا الاختلاف إنما هو ما لم يوقف المشتريَ الشفيعُ عند الحاكم، فإن وقفه ليأخذ أو يترك، فإن ترك لم يكن له قيام بعد، وإن أخذ أُجِّلَ بالمال ثلاثة أيام. وقال ابن الماجشون: عشرة أيام ونحوها. وقال أصبغ: يُؤَخَّرُ بالمال على قدر قلة المال وكثرته،

وعلى قدر عُسْرِه ويسره، وأقصى ذلك شهر، ثم لا أرى ما وراء ذلك.

وقال الشافعي: للشفيع الشفعة بالثمن الذي وقع به البيع، فإن علم فطلب مكانه، فهي له، وإن أمكنه الطلب، فلم يطلب، بطلت شفعته، وإن علم فأخر الطلب، فإن كان له عذر من حَبْس أو غيره، فهو على شفعته. يعني: وإن لم يكن له عذر مانع، فلا قيام له.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: إذا وقع البيع فيما تجب فيه الشفعة، فعلم بذلك الشفيع، فإنْ أَشهد مكانه أنه على شُفعته، وإلا بَطَلَتْ شُفعته، وسواء أَحْضَرَ عند ذلك مالًا مقدار ثمن البيع، أو لم يُحْضِر. وقد رُوي عن محمد بن الحسن، أنه قال: ينبغي أن يكون الإشهاد بمحضر المطلوب بالشفعة، أو بِحَضْرَة المبيع المشفوع فيه.

قال أبو عمر: لا معنى لإشهاد الحاضر على الطلب إلا أن يتصل قيامه وطلبه بذلك، وأما إذا تراخى ذلك وطال، فلا شُفعة له؛ لأن تركه للطلب به اختيار منه لإسقاط الشُّفْعَة، وذلك ضرب من ركوب الدابة وتسخيرها، ووطء الجارية بعد الاطلاع على العيب، وإنما الإشهاد عندي معتبر في الغائب الذي يبلغه خبر شُفْعَتِه، فيُشهد على أنه مختار للطلب إذا قدم وبلغ موضع الطلب، فينفعه إشهاده، ولا يضره علمه بما له من الشفعة لموضع غَيْبَتِه. ومن أهل العلم من أصحابنا وغيرهم من لا يرى على الغائب إشهادًا ولا يمينًا؛ فإنه لم يترك إذا علم.

وقال محمد بن الحسن: إذا قضى القاضي بالشفعة كان للمقضى عليه بها احتباس المشفوع فيه حتى يدفع إليه ثمنه. وقد روي عن محمد بن الحسن، أنه قال: لا يقضي القاضي بالشفعة للشفيع حتى يُحضر مثل الجزء

الذي وجبت له به الشفعة. وهو اختيار الطحاوي.

واختلف أصحاب مالك وغيرُهم فيمن وجبت له شفعة، فباع الشِّقْصَ الذي من أجله يشفع قبل أن يأخذ بالشفعة؛ فذكر أشهب، عن مالك، أن قوله اختلف في ذلك؛ فمرة قال: تجب له الشُّفعة. ومرة قال: لا تجب. واختار أشهب أنه لا شُفعة له. قال: وأما لو أخذ بالشفعة ثم باع حصته، لم يضر ذلك شفعته.

وروى عيسى، عن ابن القاسم، أنه لا يَقطع بيعُه حصتَه في الدار ما وجب له من الشفعة إذا كان قيامه في أمدها. وروى يحيى بن يحيى، عن ابن القاسم مثل ذلك، وزاد: فإن سَلَّم الشُّفعة ولم يأخذ، وجبت الشُّفعة للمشتري في البيع الثاني.

قال أبو عمر: قياس قول الشافعي والكوفيين، أنه لا شُفعة له إلا أن يقضي له بها القاضي قبل بيعه لحصته عند الكوفيين، وعند الشافعي لا تجب له شُفعة؛ لأنه لا يستحق الشفعة إلا بالشركة، وليس بشريك بعد بيعه حصته، فأي شفعة تجب له، والشُّفعة إنما تستحق بالشركة في المبتاع بالطلب، وأداء الثمن، وإن كان أصل وجوبها البيع، وبالله التوفيق.

باب منه

[٤] قال مالك فيمن هلك وترك أموالًا بالعالية والسافلة: إنَّ البَعْل لا يُقسم مع النَّضْح، إلا أن يَرضى أهله بذلك، وإنَّ البَعْل يقسم مع العين إذا كان يشبهها، وإن الأموال إذا كانت بأرض واحدة، الذي بينها متقارب، فإنه يُقام كل مال منها ثم يُقسم بينهم، والمساكن والدور بهذه المنزلة.

قال أبو عمر: اختلف فقهاء الأمصار في قسمة الأرَضِين والدور على ما أصف لك؛ فمذهب مالك ما ذكره ابن القاسم وغيره عنه، أنه قال: إذا كانت الدور متقاربة، والغرض فيها متقاربًا، قُسمت قسمًا واحدًا، وإن افترقت البقاع واختلفت الأغراض، قسمت كل دار على حدة، وكذلك الأَرَضُون والقرى.

وقال الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهما: تُقسم كل دار وكل ضيعة على حدة، ولا يقسم بعضها على بعض. وحجتهم أن كل بقعة ودار تُعتبر بنفسها دون غيرها؛ لأنه تتعلق بها الشُّفعة دون غيرها.

واختلفوا فيما لا ينقسم من الدور إلا على ضرر بأحد الشريكين أو بهما معًا؛ فقال مالك: ما لا ينقسم من الدور والمنازل ولا يُنتفع بما يُقسم منه، أُجْبِرَا جميعًا على البيع إذا أَحَبَّا القسمة، واقتسما الثمن. قال: وكذلك الثياب والحيوان.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: إن اتفقا على قسمة ما لا ينتفعان به من كل شيء يملكانه، قُسم بينهما، فإن أَبَيَا من قسمة ما فيه عليهما جميعًا ضرر في

القسمة، لم يُجْبَرَا على البيع ولا على القسمة؛ إن شَاءَا حَبَسَا، وإن شاءا بَاعَا، وإن شاءا قسما، ولا يُجْبَرَان على البيع، لا في هذا، ولا في الحيوان، ولا في الثياب، ولا في شيء؛ لأن الله عز وجل يقول: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[1].

واختلفوا إن انتفع أحد منهم بنصيبه من الدار والحانوت وسائر العقار، ولم ينتفع الآخر، وطلبوا جميعًا القسمة؛ فاتفق مالك، وأبو حنيفة، والشافعي، أنه يُقسم بينهم.

وقال ابن القاسم: لا يُقسم حتى يكون لكل واحد منهما ما ينتفع به.

وقال مالك وأبو حنيفة: إذا طلب من ينتفع بنصيبه القسمة قُسم، وإن لم ينتفع الآخر. وتقسم العرصة عند مالك وإن لم ينتفع بنصيبه واحد منهما، إذا طلب واحد منهما القسمة، خلاف المنزل. قال: ولا يُقسم الطريق إلا بالإجماع من الشركاء على ذلك.

وقال مالك في الحمام بين الشركاء: إنه يُقسم. قال ابن القاسم: وأرى الحائط يُقسم. قال: وقال مالك: لا يقسم الحائط والطريق إلا بتراضي الورثة على قسمته، فأما الحمام، فهو عرصة كالبيت الصغير.

وقال الليث: ما كان ينقسم، فإنه يقسم ولا يباع، وما كان من دار لا تنقسم، والحمام والحانوت، فإنه يباع ويقسم الثمن، إلا أن يشتريه بعض الشركاء بأغلى ما يوجد من الثمن، فيكون أولى.

قال أبو عمر: روى ابن الماجشون، عن مالك، أن الحمام لا يُقسم؛

---

(١) النساء (٢٩).

لأنه يصير غير حمام. وروى ابن القاسم وأشهب عنه، أنه يقسم. وهو قول أشهب. وقال ابن القاسم: لا يقسم.

وقال الشافعي: إذا كان واحد منهم ينتفع بنصيبه قَسَمْتُه، وإن لم ينتفع الباقون بما يصير إليهم - يعني إذا تراضوا على ذلك - ، فإذا لم يتراضوا بالقسمة لما عليهم فيها من الضرر، وطلبها أحدهم ممن له في القسمة نفع بنصيبه، أو لا نفع له، لم يجبروا، إلا أن يكونوا إذا اجتمع الذين لا يريدون القسمة انتفعوا بنصيبهم، فيجمعهم، فَيُبْرِزُ للطالب نصيبه.

قال أبو عمر: احتج من رأى قسمة العقار كله وإن غيرته القسمة عن اسمه وحاله، إذا دعا أحد الشركاء إلى ذلك، بظاهر قول الله عز وجل: ﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾[1]. واحتج من خالفه في ذلك بقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»[2]. وهو لفظ محتمل للتأويل، لا حجة فيه. وأحسن منه وأوضح ما رواه ابن جُريج، عن صُدَيْقِ بن موسى بن عبد الله بن الزبير، عن محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تَعْضِيَةَ على أهل الميراث، إلا ما حمل القَسْم»[3].

---

(١) النساء (٧).

(٢) أخرجه: الطبراني في الأوسط (٦/ ٩١/ ٥١٨٩) من حديث جابر رضي الله عنه. وقال الهيثمي في المجمع (٤/ ١١٠): «وفيه ابن إسحاق وهو ثقة ولكنه مدلس». وأخرجه: يحيى بن آدم في الخراج (رقم ٣٠٣) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. وأخرجه: أبو داود في المراسيل (ص ٢٠٧) من حديث واسع بن حبان بمثله. والحديث بغير زيادة: «في الإسلام». تقدم تخريجه في (١٣/ ٥٢٢).

(٣) أخرجه: الدارقطني (٤/ ٢١٩)، والبيهقي (١٠/ ١٣٣) من طريق ابن جريج، به. وضعفه الذهبي في تنقيح التحقيق (٢/ ٣٢٣).

والتعضية: التفرقة. في اللغة، يقول: لا قسمة بينهم إلا فيما احتمل القسم، والله أعلم.

وأما اختلاف أصحاب مالك في قسمة الأرض؛ البَعْلُ منها، والسقي؛ فذكر ابن عُبْدُوس، عن سُحنون في قول مالك في «موطئه»: لا يُقسم النَّضْح مع البَعْلِ إلا أن يرضى أهله بذلك. قال سحنون: ومحمل هذه اللفظة على أن الشركاء تراضوا بذلك، وأما بالسهم، فلا ينبغي. قال ابن عُبْدُوس: وأصحاب مالك على ذلك إلا أشهب، فإنه يقول: يُجمع لمن أراد الجمع، ويُفرق لمن أراد التفرقة. وهو خلاف لقول مالك حيث يقول: لا يُجمع بين رجلين في القَسْم. قال ابن عُبْدُوس: ومعنى قول أشهب، أنه يُجعل سهم الذين أرادوا الجمع سهمًا واحدًا، وسهم الذين أرادوا التفرقة سهمًا واحدًا. وهو خلاف جميع أصحاب مالك.

وذكر سحنون، عن ابن القاسم، قال: إذا كانت المواضع مختلفة، وكانت قريبة، قُسمت كل أرض على حِدَتِهَا، وإن كانت المواضع قريبًا بعضها من بعض، وكانت في الكَرَمِ سواءً، جُمعت في القسم. قال سحنون: لا نعرف هذا، والذي نعرفه من قول مالك أن الأرض إذا تقاربت مواضعها، وكانت في نمط واحد، قُسمت قَسْمًا واحدًا، وإن اختلفت في القيمة. وقال أشهب: إذا تقاربت المواضع قُسمت قَسْمًا واحدًا، وإن اختلفت في الكَرَم.

قال أبو عمر: اختلافهم في قسمة الأموال على اختلاف أصنافها كثير جدًّا، وقد ذكرنا ذلك في كتاب القِسْمة من ديوان «اختلافهم». والحمد لله كثيرًا.

ما جاء في منع الجار جاره
أن يغرز خشبة في جداره

[٥] مالك، عن ابن شهاب، عن عبد الرحمن الأعرج، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يَمْنَعْ أحدكم جاره خشبةً يغرزُها في جداره». ثم يقول أبو هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين؟ والله لَأَرْمِيَنَّ بها بين أكتافكم[١].

قال أبو عمر: هكذا روى هذا الحديث جماعة رواة «الموطأ» عن مالك بهذا الإسناد، كما رواه يحيى.

ورواه خالد بن مَخْلَدٍ، عن مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة[٢]. وقد يُحتمل أن يكون عند مالك بالإسنادين جميعًا، ولكنه في «الموطأ» كما ذكرت لك.

ورواه أكثر أصحاب ابن شهاب عنه، عن عبد الرحمن الأعرج، عن أبي هريرة، كما رواه مالك، إلا مَعْمَرًا، فإنَّ عنده فيه عن ابن شهاب إسنادين،

---

(١) أخرجه: البخاري (٥/ ١٣٨/ ٢٤٦٣)، ومسلم (٣/ ١٢٣/ ١٦٠٩) من طريق مالك، به. وأخرجه: أحمد (٢/ ٢٧٤)، وأبو داود (٤/ ٤٩/ ٣٦٣٤)، والترمذي (٣/ ٦٣٥/ ١٣٥٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٨٢ ـ ٧٨٣/ ٢٣٣٥) من طريق ابن شهاب، به.

(٢) أخرجه: ابن جرير في تهذيب الآثار (مسند ابن عباس ٢/ ٧٧٩/ ١١٥٢)، والطحاوي في شرح المشكل (٦/ ٢٠٢ ـ ٢٠٣/ ٢٤١٣)، وأبو نعيم في تاريخ أصبهان (٢/ ٢٣٩) من طريق خالد بن مخلد، به. وأخرجه: أحمد (٢/ ٣٩٦)، وأبو يعلى (١١/ ٢٠٢/ ٦٣٠٩) من طريق أبي الزناد، به.

أحدهما عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة.

حدثني سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق القاضي، قال: حدثنا مسلم بن إبراهيم، قال: حدثنا هشام الدَّسْتُوَائي، قال: حدثنا مَعْمَرٌ، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «لا يَمْنَعَنَّ أحدكم جاره أن يغرز خشبة على حائطه»[1].

وبهذا الإسناد كان هذا الحديث عند عُقَيْل[2]، ورواه محمد بن أبي حفصة، عن الزهري، عن حُمَيْد بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة[3]. ولم يُتَابَع على ذلك عن ابن شهاب، والله أعلم.

وقد ذكر عبد الرزاق، عن مَعْمَرٍ، حديث الأعرج[4]، وهو المحفوظ.

ورواه هشام بن يوسف الصنهاجي، عن مَعْمَرٍ ومالك، عن الزهري، عن أبي سَلَمَة، عن أبي هريرة[5]. فَوَهِمَ فيه، والله أعلم.

---

(١) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (٦/ ٢٠٤/ ٢٤١٦)، والطبراني في الأوسط (٣/ ٢٩٤/ ٢٦٣٩)، وأبو نعيم في الحلية (٣/ ٣٧٨) من طريق مسلم بن إبراهيم، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٥٣٤/ ٢٤٥٤٢)، والبزار (١٤/ ١٧٦/ ٧٧٢٢)، وابن جرير في تهذيب الآثار (مسند ابن عباس ٢/ ٧٨٢/ ١١٥٨) من طريق معمر، به.

(٢) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (٦/ ٢٠٥/ ٢٤١٨) من طريق عقيل، به.

(٣) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (٦/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥/ ٢٤١٧)، وأبو القاسم الجراح في جزئه (رقم ٧٥)، وأبو نعيم في الحلية (٣/ ٣٧٨) من طريق محمد بن أبي حفصة، به.

(٤) أخرجه: أحمد (٢/ ٢٧٤)، ومسلم (٣/ ١٢٣٠/ ١٦٠٩) من طريق عبد الرزاق، به.

(٥) أخرجه: الدارقطني في غرائب مالك كما في فتح الباري (٥/ ١٣٩) من طريق هشام بن يوسف، به. وأخرجه: الطبراني في الأوسط (٨/ ٤٦٨/ ٧٩٦٨) من طريق أبي سلمة، بمعناه.

وليس يصح فيه عن مالك، ولا عن مَعْمَر، ذكر أبي سَلَمَة، فيما ذكره الدارقطني، قال: وقد رُوي عن بِشْرِ بن عمر، عن مالك، عن الزهري، عن أبي سَلَمَة، عن أبي هريرة. والصواب فيه: عن مالك، عن ابن شهاب، عن الأعرج، عن أبي هريرة.

وقال يعقوب: سمعت عَلِيّ بن المَدِينِيّ يقول: قال لي مَعْنُ بن عيسى: أَتُنْكِرُ الزهري ـ وهو يتمرغ في أصحاب أبي هريرة ـ أنْ يروي الحديث عن عِدَّة؟

حدثني أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي، قال: حدثنا المَيْمُون بن حمزة الحُسَيْنيّ، قال: حدثنا أبو جعفر الطحاوي، قال: حدثني المُزَنِيّ، قال: حدثنا الشافعي، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن الزهري، عن عبد الرحمن الأعرج، قال: سمعت أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: «إذا استأذن أحدَكم جَارُه أن يغرز خشبة في جداره، فلا يمنعه». فلما حدثهم أبو هريرة نَكَسُوا رؤوسهم، فقال: ما لي أراكم عنها معرضين؟! أما والله، لَأَرْمِيَنَّ بها بين أكتافكم[1].

هكذا يقول ابن عيينة في هذا الحديث: «إذا استأذن». وكذلك رواه ابن أبي حفصة، وعُقَيْل[2]، وسليمان بن كَثِير[3]: «إذا سأل أحدَكم جارُه أن يضع

---

(١) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (٦/ ٢٠٥/ ٢٤١٩) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٢/ ٢٤٠) ومسلم (٣/ ١٢٣٠/ ١٦٠٩)، وأبو داود (٤/ ٤٩/ ٣٦٣٤) والترمذي (٣/ ١٣٥/ ١٣٥٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٨٢ ـ ٧٨٣/ ٢٣٣٥) من طريق سفيان، به.

(٢) تقدم تخريجهما قريبًا.

(٣) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (٦/ ٢٠٦/ ٢٤٢٠) من طريق سليمان بن كثير، به.

خشبة في جداره، فلا يمنعه».

هكذا روى هؤلاء هذا الحديث على سؤال الجار جاره، واستئذانه إياه أن يجعل خشبةً على جداره، ولم يذكر مَعْمَر، ومالك بن أنس، ويونس، في هذا الحديث السؤال. والمعنى عندي فيه واحد، والله أعلم. وسنذكر اختلاف العلماء في ذلك، وفي سائر معنى الحديث، إن شاء الله.

ورَوَى الليث بن سعد هذا الحديث عن مالك، فقال فيه: «من سأله جاره».

حدثنا خلف بن قاسم، قال: حدثنا أحمد بن الحسن الرازي، قال: حدثنا هارون بن كامل. وحدثنا خلف، قال: حدثنا محمد بن أحمد بن المِسْوَرِ، قال: حدثنا مُطَّلِبُ بن شعيب، قالا: حدثنا عبد الله بن صالح، قال: حدثنا الليث بن سعد، قال: حدثني مالك، عن ابن شهاب، عن عبد الرحمن بن هُرْمُزَ الأعرج، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «من سأله جاره أن يغرز خَشَبَةً في جداره، فلا يمنعه». قال الليث: هذا إن شاء الله أول ما لَنَا عن مالك وآخِرُه[1].

حدثنا خلف بن قاسم، قال: حدثنا عبد الله بن عمر بن إسحاق، قال: حدثنا أحمد بن محمد بن حجاج، قال: حدثني محمد بن رُمْحٍ ومحمد بن سفيان بن زياد العَامِرِيّ، قالا: حدثنا الليث بن سعد، عن مالك، عن ابن شهاب، عن عبد الرحمن الأعرج، عن أبي هريرة، عن رسول الله ﷺ أنه

---

(١) أخرجه: أبو الطيب الحوراني في جزئه (رقم ٥١) من طريق عبد الله بن صالح، به. وانظر الذي بعده.

قال: «من سأله جاره أن يغرز خشبة في جداره، فلا يمنعه»[١].

وحدثنا خلف، قال: حدثنا عبد الله بن جعفر بن الوَرْدِ، قال: حدثنا يحيى بن أيوب بن بَادِي، قال: حدثنا سعيد بن كثير بن عُفَيْر، قال: حدثنا مالك، عن ابن شهاب، عن الأعرج، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «من سأله جاره أن يغرز خشبة في جداره، فلا يمنعه». قال سعيد بن عُفَيْر: سمعته من الليث عن مالك ومالك حي، ثم سمعته من مالك.

قال أبو عمر: لذلك جاء به على لفظ الليث، لا على لفظ «الموطأ».

قال أبو جعفر الطحاوي: سمعت يونس بن عبد الأَعْلَى يقول: سألت ابن وهب عن «خَشَبَه» أو «خَشَبة» في هذا الحديث، فقال: سمعت من جماعة: «خشبةً». يعني على لفظ الواحد.

قال أبو عمر: قد روي اللفظان جميعًا في «الموطأ» عن مالك، وقد اختلف علينا فيهما الشيوخ في «موطأ» يحيى على الوجهين جميعًا، والمعنى واحد؛ لأن الواحد يقوم مقام الجمع في هذا المعنى إذا أتى بلفظ النكرة عند أهل اللغة والعربية. وكذلك اختلفوا علينا في: أكتافكم. و: أكنافكم. والصواب فيه إن شاء الله، وهو الأكثر: التاء.

واختلف الفقهاء في معنى هذا الحديث؛ فقال منهم قوم: معناه الندب إلى بِرِّ الجار، والتجاوُزِ له، والإحسان إليه، وليس ذلك على الوجوب.

---

(١) أخرجه: الفسوي في المعرفة (٣/ ١٨٢)، وابن حبان (٢/ ٢٧٠/ ٥١٥)، وابن المظفر في غرائب مالك (رقم ٢٢)، والخلال في ذكر من لم يكن له إلا حديث واحد (رقم ٤١) من طريق محمد بن رمح، به. وأخرجه: أبو عوانة (٣/ ٤١٨/ ٥٥٤٢)، والعطار في الرواة عن مالك (ص ١٣٦)، والبيهقي (٦/ ١٥٧) من طريق الليث، به.

وممن قال ذلك؛ مالك، وأبو حنيفة. ومن حجتهم قوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه»(١).

أخبرني عبد الله بن محمد بن أسد، قال: حدثنا أحمد بن إبراهيم بن جامع بمصر، قال: حدثنا المِقْدَامُ بن داود، قال: حدثنا عبد الله بن عبد الحكم، عن مالك، قال: ليس يُقْضَى على رجل أن يغرز خشبة في جداره لجاره، وإنما نَرَى أن ذلك كان من رسول الله ﷺ على الوَصَاةِ بالجار. قال: ومن أعار صاحبه خشبة يغرزها في جداره، ثم أغضبه، فأراد أن ينزعها، فليس ذلك له، وأمَّا إن احتاج إلى ذلك، لأمر نزل به، فذلك له. قال: وإن أراد بيع داره، فقال: انزع خَشَبَكَ. فليس ذلك له.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: معنى الحديث المذكور عندنا: الاختيار، والندب في إسعاف الجار وبِرِّهِ إذا سأله ذلك، على نحو قول الله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ﴾(٢). ولم يختلف علماء السلف أنَّ ذلك على الندب، لا على الإيجاب، فكذلك معنى هذا الحديث عندهم، وحَمَلُوهُ على معنى قوله ﷺ: «إذا استأذنت أحدكم امرأته إلى المسجد، فلا يمنعها»(٣). وهذا معناه عند الجميع: الحض والندب على حسب ما يراه الزوج من الصلاح والخير في ذلك.

وقال أصبغ، عن ابن القاسم: لا يؤخذ بما قضى به عمر على محمد بن مَسْلَمَة في الخليج، ولا ينبغي أن يكون أحق بمال أخيه منه إلا برضاه. قال:

---

(١) سيأتي تخريجه في (ص ٦٢٠) من هذا المجلد.

(٢) النور (٣٣).

(٣) تقدم تخريجه في (٥/ ٣٩٨).

وأما ما حكم به لعبد الرحمن بن عوف، بتحويل الرَّبِيعِ من موضعه إلى ناحية أخرى من الحائط، فإنه يؤخذ به، ويُعمل بمثله؛ لأن مجرى ذلك الرَّبِيع كان لعبد الرحمن ثابتًا في الحائط، وإنما أراد تحويله إلى ناحية هي أقرب عليه، وأرفق بصاحب الحائط، فلذلك حكم له عمر بتحويله.

قال ابن القاسم: سئل مالك عن حديث النبي ﷺ: «لا يمنعن أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره». فقال مالك: ما أَرى أن يُقْضَى به، وما أراه إلا من وجه المعروف من النبي عليه السلام.

قال ابن القاسم: سئل مالك عن رجل كان له حائط، فأراد جاره أن يَبْنِيَ عليه سترة يستتر بها منه، قال: لا أرى ذلك له، إلا أن يأذن صاحبه.

وقال آخرون: ذلك على الوجوب، إذا لم تكن في ذلك مَضَرَّةٌ على صاحب الجدار. وممن قال بهذا؛ الشافعي، وأحمد بن حنبل، وداود بن علي، وأبو ثور، وجماعة من أهل الحديث. وحجتهم قول أبي هريرة: والله لأرمين بها بين أكتافكم. وأبو هريرة أعلم بمعنى ما سمع، وما كان ليوجب عليهم غير واجب، وهو مذهب عمر بن الخطاب، وحكى مالك عن المطلب، قَاضٍ كان بالمدينة، كان يقضي به.

ومن حجتهم أيضًا، أنْ قالوا: هذا قضاء من رسول الله ﷺ بالمَرْفِقِ، وقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم، إلا عن طيب نفس منه»[1]. إنما هو على التمليك والاستهلاك، وليس المَرْفِقُ من ذلك، وكيف يكون منه والنبي ﷺ فَرَّقَ بين ذلك، فأوجب أحدَهما، ومنع من الآخر.

---

(١) سيأتي تخريجه في (ص ٦٢٠) من هذا المجلد.

واحتجوا أيضًا بأن عمر بن الخطاب قضى بذلك على محمد بن مَسْلَمَة للضحاك بن خليفة، في ساقية يَسُوقها الضحاك في أرض محمد بن مَسْلَمَةَ، وقال له: والله لَيَمُرَّنَّ بها ولو على بطنك. لامتناعه من ذلك. ولو لم يكن ذلك واجبًا عند عمر، ما أجبره على ذلك، ولو كان من باب: «لا يحل مال امرئ مسلم، إلا عن طيب نفس منه». ما قضى به عمر على رُغْم محمد بن مَسْلَمَةَ. وكذلك قضى عمر لعبد الرحمن بن عوف على عبد الله بن زيد بن عاصم الأنصاري، جد عمرو بن يحيى المَازِنِيّ، مثل ما قضى به للضحاك بن خليفة على محمد بن مَسْلَمَة. وهذا يدلك على أن ذلك من قضاء عمر مُسْتَفِيض مُتَرَدِّد.

روى مالك، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، أن الضحاك بن خليفة ساق خليجًا له من العُرَيْضِ، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مَسْلَمَة، فأَبَى محمد، فقال له الضحاك: لم تمنعني وهو لك منفعة؛ تشرب منه أولًا وآخرًا، ولا يضرك؟ فأَبَى محمد، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مَسْلَمَةَ، فأمره أن يُخَلِّيَ سبيله، فقال محمد: لا. فقال عمر: لِمَ تمنع أخاك ما ينفعه، وهو لك نافع؛ تسقي به أولًا وآخرًا، وهو لا يضرك؟ فقال محمد: لا والله. فقال عمر: والله لَيَمُرَّنَّ به ولو على بطنك. فأمره عمر أن يمر به، ففعل الضحاك[1].

وروى مالك أيضًا، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، أنه كان في حائط جده رَبِيعٌ لعبد الرحمن بن عوف، فأراد عبد الرحمن بن عوف أن

---

(١) سيأتي تخريجه في (ص ٦١٧) من هذا المجلد.

يُحَوِّلَه إلى ناحية من الحائط هي أقرب إلى أرضه، فمنعه صاحب الحائط، فكلم عبد الرحمن بن عوف عمر بن الخطاب، فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله. قال مالك: والربيع: الساقية(١).

ومما احتج به أيضًا مَنْ ذهب مذهب الشافعي في هذا الباب، حديث يُروَى عن الأعمش، عن أنس، قال: اسْتُشْهِدَ مِنَّا غلام يومَ أحد، فجعلت أُمه تمسح التراب عن وجهه وتقول: أبشر، هنيئًا لك الجنة. فقال لها النبي ﷺ: «وما يدريك؟ لعله كان يتكلم فيما لا يعنيه، ويمنع ما لا يضره؟»(٢).

وهذا الحديث ليس بالقوي؛ لأن الأعمش لا يصح له سماع من أنس، وكان مدلسًا عن الضعفاء.

ومما احتج به أيضًا من ذهب مذهب الشافعي في هذا الباب، ما وجدته في أصل سماع أَبِي، رحمه الله، أَنَّ محمد بن أحمد بن قاسم حدثهم، قال: حدثنا سعيد بن عثمان، قال: حدثنا نصر بن مَرْزُوق، قال: حدثنا أَسَدُ بن موسى، قال: حدثنا قيس بن الرَّبِيع، عن سِمَاكٍ، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «من ابتنى فَلْيَدْعَمْ جذوعه على حائط جاره»(٣).

---

(١) سيأتي تخريجه في (ص ٦١٨) من هذا المجلد.

(٢) سيأتي تخريجه في (ص ٦١٩) من هذا المجلد.

(٣) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (٦/ ٢٠٠ ـ ٢٠١/ ٢٤٠٨) من طريق أسد بن موسى، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٥٣٤/ ٢٤٥٤٤)، وأحمد (١/ ٢٣٥) والطبراني (١١/ ٢٨٠ ـ ٢٨١/ ١١٧٣٦) والبيهقي (٦/ ٦٩) من طريق سماك، به. قال الهيثمي في المجمع (٤/ ١٦٠): «رواه الطبراني في الكبير، ورجاله ثقات».

قال أسد: وحدثنا قيس بن الرَّبِيعِ، عن منصور بن دينار، عن أبي عكرمة المَخْزُومِيّ، عن أبي هريرة، أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لا يحل لامرئ مسلم أن يمنع جاره خشبات يضعها على جداره». ثم يقول أبو هريرة: لَأَضْرِبَنَّ بها بين أعينكم وإن كرهتم[١].

قال أسد: وحدثنا حَمَّاد بن سَلَمَة، عن أيوب، عن عكرمة، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ نهى أن يمنع الرجل جاره أن يضع خشبةً على جداره[٢].

وزعم الشافعي أنه لم يُرْوَ عن أحد من الصحابة خلاف عمر في هذا الباب، وأنكر على مالك تَرْكَهُ لكل ما أدخل في «موطئه» من الآثار في باب القضاء بالمَرْفِق، وقال: جَعل في أول باب القضاء بالمَرْفِقِ من «موطئه» حديث عمرو بن يحيى، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»[٣]. ثم أردفه بحديث ابن شهاب، عن الأعرج، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، المذكور في هذا الباب، وهو حديث ثابت، ثم أردف ذلك بحديثي عمر المذكورين في قصة ابن مَسْلَمة، وقصة المَازِنِيّ مع الضحاك وعبد الرحمن بن عوف، وكأنه جعل هذه الأحاديث مُفَسِّرَةً لقوله ﷺ: «لا

---

(١) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (٦/ ٢٠٨/ ٢٤٢٢) من طريق أسد بن موسى، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٥٣٤/ ٢٤٥٤١)، وأحمد (٢/ ٤٤٧) من طريق منصور بن دينار، به.

(٢) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (٦/ ٢٠٨/ ٢٤٢١) من طريق أسد بن موسى، به. وأخرجه: أحمد (٢/ ٣٢٧) من طريق حماد بن سلمة، به. وأخرجه: البخاري (١٠/ ١١١/ ٥٦٢٧) من طريق أيوب، به.

(٣) تقدم تخريجه في (١٣/ ٥٢٢).

ضرر ولا ضرار». قال: ثم ترك ذلك كله.

قال أبو عمر: أما قول الشافعي أنه لم يُرْوَ عن أحد من الصحابة خلاف ما رُوِيَ عن عمر بن الخطاب في هذا الباب، فليس كما ظن؛ لأن محمد بن مَسْلَمَةَ من كبار الصحابة، وجِلَّةَ الأنصار، وممن شهد بدرًا، وقد خالف عمر بن الخطاب في ذلك، وأَبى مما رآه، وقال: والله لا يكون ذلك. ومعلوم أن محمد بن مَسْلَمَة لو كان رأيه ومذهبه في ذلك كمذهب عمر، ما امتنع من ذلك، ولو علم أن ذلك من قضاء الله، أو مِنْ قضاء رسوله ﷺ على الإيجاب للجار، لَمَا خالفه، ولكن رآه على الندب، خلافًا لمذهب عمر.

وإذا وجد الخلاف بين الصحابة في ذلك، وجب النظر، والنظر في هذه المسألة يدل على صحة ما ذهب إليه مالك، ومن قال بقوله؛ والدليل على ذلك قول رسول الله ﷺ: «إن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم، عليكم حرام»[(١)]. يعني: أموال بعضكم على بعض، ودماء بعضكم على بعض، وأعراض بعضكم على بعض، حرام. وقال ﷺ: «إن الله حرم من المؤمن دمه، وماله، وعرضه، وأنْ لا يُظَنَّ به إلا الخير»[(٢)]. وقال ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم، إلا عن طيب نفس منه»[(٣)].

والأصول في هذا كثيرة جدًّا، ولهذه الأصول الجسام ومِثْلها من الكتاب والسنة، حَمَلَ أهل العلم هذا الحديث على الندب والفضل والإحسان، لا

---

(١) تقدم تخريجه في (١٣/ ٥٢٢).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ٢٣٢/ ٢٩٥٦٨)، والطبراني (١١/ ٣٧/ ١٠٩٦٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. وذكره الهيثمي في المجمع (٣/ ٢٩٢) وقال: «رواه الطبراني في الكبير، وفيه الحسن بن أبي جعفر، وهو ضعيف، وقد وثق».

(٣) سيأتي تخريجه في (ص ٦٢٠) من هذا المجلد.

على الوجوب، لتُسْتَعْمَل أخباره وسنته ﷺ كلها، وهكذا يجب على العالم ما وجد إلى ذلك سبيلًا.

وأما قول من قال في حديث أبي هريرة: «لا يحل لامرئ أن يمنع جاره». ونهى أن يمنع الرجل جاره أن يضع خشبة في جداره، فليس ممن يُحتج بنقله على مثل مالك ومن تابعه، ويُحْتَمَل أن يكون: لا يحل في حقوق الجار منعه من ذلك؛ لأن منع ما لا يضر ليس من أخلاق الكرام من المؤمنين.

ومن الدليل أيضًا على صحة ما ذهب إليه مالك، وعلى أنَّ الخلاف في هذه المسألة لم يزل من زمن عمر، قول أبي هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين؟ وذلك في زمن الأعرج والتابعين، وهذا يدل على أن الناس لم يَتَلَقَّوْا حديثه على الوجه الذي ذهب إليه أبو هريرة من إيجاب ذلك، ومذهب أبي هريرة في هذا كمذهب عمر.

وفي المسألة كلام لمن خالفنا وعليهم، لم أذكره مخافة التطويل.

وأما قول عبد الملك بن حبيب، فاضطرب في هذا الباب، ولم يثبت فيه على مذهب مالك، ولا مذهب العراقيين، ولا مذهب الشافعي، وتناقض في ذلك، ولم يُحسن الاختيار؛ قال ـ في قوله ﷺ: «لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره» ـ: لازم للحاكم أن يحكم به على من أباه، وأن يُجْبره عليه بالقضاء؛ لأنه حق قضى به رسول الله ﷺ، ولأنه أيضًا من الضرار أن يمنعه أن يغرز خُشُبَ بيته في جداره، فيمنعه بذلك المنفعة، وصاحب الجدار لا ضرر عليه في ذلك. قال: ويدخله أيضًا قول رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار». وقول عمر: لم تمنع أخاك ما لا يضرك؟ قال: وقد قضى مالك للجار إذا تَهَوَّرَتْ بئره، أن يسقي نخله وزرعه ببئر جاره، حتى يُصلح

بئره. وهذا أبعد من غرز الخشبة في جدار الجار، إذا لم يكن ضرر بالجدار، إلا أن يخاف عليه أن يُوهِنَ الجدار، ويضر به، لم يجبر صاحب الجدار، وقيل لصاحب الخشب: احتل لخشبك.

ومثله حديث رَبِيعِ عبد الرحمن بن عوف، في حائط المَازِنِيِّ. قال: والربيع: الساقية، فأراد عبد الرحمن بن عوف أن يُحَوِّلَهُ إلى موضع من الحائط، هو أقرب على أرضه، فمنعه صاحب الحائط، فقضى عمر لعبد الرحمن بتحويله.

قال: وهذا أيضًا يُجبر عليه بالقضاء، من أجل أن مجرى ذلك الربيع كان ثابتًا في الحائط لعبد الرحمن، وقد استحقه، فأراد تحويله إلى ناحية أخرى، هي أقرب عليه، وأرفق بصاحب الحائط.

قال: وأما الحديث الثالث، في قصة الضحاك بن خليفة مع محمد بن مسلمة، فلم أجد أحدًا من أصحاب مالك وغيره يَرى أن يكون ذلك لازمًا في الحكم لأحد على أحد. قال: وإنما كان ذلك تشديدًا على محمد بن مَسْلَمَة، ولا ينبغي أن يكون أحد أحق بمال أخيه منه إلا برضاه. قال: وليس مثلَ هذا حُكْمُ عمر في رَبِيعِ عبد الرحمن بن عوف؛ لأن هذا لم يكن له في حائط محمد بن مَسْلَمَةَ طريق ولا رَبِيعٌ. قال: وهذا أحسن ما سمعت فيه.

قال أبو عمر: هذا كله كلام ابن حبيب، والخطأ فيه والتناقض أوضح من أن يحتاج إلى الكلام عليه، وبالله التوفيق.

٧٨



ما جاء في اللقطة

[١] مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن يزيد مولى المُنْبَعِث، عن زيد بن خالد الجهني، أنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللُّقَطَة، فقال: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا ووِكَاءَهَا، ثم عَرِّفْهَا سنةً، فإن جاء صاحبها، وإلا فشأنك بها». قال: فَضَالَّةُ الغنم يا رسول الله؟ قال: «هي لك، أو لأخيك، أو للذئب». قال: فَضَالَّةُ الإبل؟ قال: «ما لك ولها؟ معها سقاؤها وحِذَاؤُها، تَرِدُ الماء، وتأكل الشجر، حتى يلقاها ربها»(١).

قال أبو عمر: والعِفَاصُ هاهنا: الخِرْقَةُ المربوط فيها الشيء الملتقط. وأصل العفاص: ما سُدَّ به فم القارورة، وكل ما سد به فم الآنية فهو عفاص. يقال منه: عَفَصْتُ القارورة، وأَعْفَصْتُهَا. وقال أبو عُبَيد: هو جلد تُلْبَسُهُ رأس القارورة، والوكاء: الخيط الذي يشد به، يقال منه: أَوْكَيْتُهَا إِيكَاءً.

وأما الصِّمَامُ: فهو ما يُدخل في فم القارورة، فيكون سِدَادًا لها.

قال أبو عمر: في هذا الحديث معانٍ اجتمع العلماء على القول بها، ومعانٍ اختلفوا فيها؛ فمما اجتمعوا عليه: أن عِفَاصَ اللقطة وَوِكَاءَهَا من أهدى علاماتها وأَدَلِّها عليها. وأجمعوا أن اللُّقَطَة ما لم تكن تافهًا يسيرًا، أو

---

(١) أخرجه: البخاري (٥/ ٥٩/ ٢٣٧٢)، ومسلم (٣/ ١٣٤٦ ـ ١٣٤٨/ ١٧٢٢ [١])، وأبو داود (٢/ ٣٣٢/ ١٧٠٥)، والنسائي في الكبرى (٣/ ٤١٩/ ٥٨١٤) من طريق مالك، به. وأخرجه: الترمذي (٣/ ٦٥٥ ـ ٦٥٦/ ١٣٧٢)، وابن ماجه (٢/ ٨٣٦ ـ ٨٣٧/ ٢٥٠٤) من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن، به.

شيئًا لا بقاء له، فإنها تُعَرَّفُ حَوْلًا كاملًا.

وأجمعوا على أنَّ صاحبها إن جاء فهو أحق بها من ملتقطها، إذا أثبت له أنه صاحبها.

وأجمعوا أن ملتقطها إن أكلها بعد الحول وأراد صاحبها أن يُضَمِّنَه، فإن ذلك له، وإن تصدق بها فصاحبها مخير بين التضمين، وبين أن ينزل على أجرها، فأيَّ ذلك تخير كان ذلك له بإجماع، ولا تنطلق يد ملتقطها عليها بصدقة ولا تصرف قبل الحول.

وأجمعوا أن آخذ ضالة الغنم في الموضع المَخُوفِ عليها له أكلها.

واختلفوا في سائر ذلك على ما نذكره إن شاء الله تعالى. فمن ذلك أن في الحديث دليلًا على إباحة التقاط اللقطة، وأخذ الضالة، ما لم تكن إبلًا؛ لأنه عليه السلام أجاب السائل عن اللقطة بأن قال: «اعْرِف عِفَاصَها وَوِكَاءَها». كأنه قال: احفظها على صاحبها، واعرف من العلامات ما تُستحق به إذا طُلبت. وقال في الشاة: «هي لك، أو لأخيك، أو للذئب». يقول: خذها؛ فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب إن لم تأخذها، كأنه يحضه على أخذها، ولم يقل في شيء من ذلك: دعوه حتى يضيع أو يأتيه ربه. ولو كان ترك اللقطة أفضل لأمر به رسول الله ﷺ فيها، كما قال في ضالة الإبل، والله أعلم.

ومعلوم أن أهل الأمانات لو اتفقوا على ترك اللقطة، لم ترجع لقطةٌ ولا ضالة إلى صاحبها أبدًا؛ لأن غير أهل الأمانات لا يُعَرِّفُونَها، بل يستحلونها ويأكلونها.

واختلف الفقهاء في الأفضل من أخذ اللقطة وتركها؛ فروى ابن وهب، عن مالك، أنه سئل عن اللقطة يجدها الرجل، أيأخذها؟ فقال: أما الشيء الذي له بال، فإني أرى ذلك. فقال له الرجل: إني رأيت شَنْفًا[1] أو قُرْطًا في المسجد مطروحًا فتركته. فقال مالك: لو أخذته فأعطيته بعض نساء المسجد كان أحب إلي.

قال: وكذلك الذي يجد الشيء، فإن كان لا يقوى على تعريفه، فإنه يجد من هو أقوى على ذلك منه ممن يُوثق به يعطيه، فيعرفه، فإن كان الشيء له بال، فأرى أن يأخذه.

وروى يحيى بن يحيى، عن ابن القاسم، عن مالك، أنه كره أخذ اللقطة، والآبق جميعًا. قال: فإن أخذ أحدٌ شيئًا من ذلك، فأبق الآبق، أو ضاعت اللقطة من غير فعله، ولم يُضَيِّعْ، لم يضمن. وقال مالك فيمن وجد آبقًا: إنْ كان لجار، أو لأخ، رأيت له أن يأخذه، وإن كان لمن لا يعرف، فلا يقربه، وهو في سَعَةٍ من ترك ما لجاره وأخيه. وحَمَلَه أصحاب مالك أنه في سعة؛ إن شاء أخذها، وإن شاء تركها. هذا قول إسماعيل بن إسحاق رحمه الله، وهو ظاهر حديث زيد بن خالد هذا، إن شاء الله.

قال أبو عمر: إنما جعله مالك، والله أعلم، في سَعَةٍ من ذلك؛ لما في أخذ الآبق والحيوان الضوال من المُؤَنِ، ولم يُكلف الله عباده ذلك، فإن فعله فاعل فقد أحسن، وليست اللقطة كذلك؛ لأن المَؤُونَةَ فيها خفيفة؛ لأنها لا تحتاج إلى غذاء، ولا اهتبال بحرز، ولا يُخشى غائلتها، فيُتَحَفَّظ منها كما

---

(١) الشَّنْفُ: الذي يلبس في أعلى الأذن، بفتح الشين، ولا تقل: شُنْفٌ. والذي في أسفلها القرط، وقيل: الشنف والقرط سواء. لسان العرب (ش ن ف).

يُصنع بالآبق.

وقال الليث في اللقطة: إن كان شيء له بال، فأحب إلي أن يأخذه ويُعَرِّفَه، وإن كان شيئًا يسيرًا، فإن شاء تركه، وأمَّا ضالة الإبل، فلا أحب أن يقربها، إلا أن يحوزها لصاحبها.

قال ابن وهب: وسمعت الليث ومالكًا يقولان في ضالة الإبل في القرى: من وجدها يُعَرِّفُها، وإن وجدها في الصَّحَارَى فلا يقربها. وأصحاب مالك يقولون في الذي يأخذ اللقطة، ثم يردها إلى مكانها في فَوْرِها أو قريبًا من ذلك: إنه لا ضمان عليه. قال ابن القاسم: إن تباعد ذلك، ثم ردها، ضَمِن. وقال أشهب: لا يضمن، وإن تباعد. ولا وجه عندي لقول أشهب؛ لأنه رجل قد حصل بيده مال غيره، ثم عرضه للضياع والتلف.

وقال المزني، عن الشافعي: لا أحب لأحد ترك لقطة وجدها إذا كان أمينًا عليها. قال: وسواء قليل اللقطة وكثيرها. واحتج بقول رسول الله ﷺ في ضالة الغنم: «هي لك، أو لأخيك، أو للذئب». يقول: إن لم تحفظها بنفسك على أخيك أكلها الذئب، فاحفظ على أخيك ضالته الضائعة.

وذكر بعض أصحابه ما حدثناه عبد الله بن محمد بن أسد وخلف بن قاسم بن سهل، قالا: حدثنا عبد الله بن جعفر بن الورد، قال: حدثنا مقدام بن داود، قال: حدثنا ذُؤَيْبُ بن عِمَامَة السهمي، قال: حدثنا هشام بن سعد، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ سئل عن ضالة الغنم، فقال: «هي لك، أو لأخيك، أو للذئب، فَرُدَّ على أخيك ضالته». وسئل عن ضالة الإبل، فقال: «ما لك ولها؟ معها سقاؤها، وحذاؤها، تَرِدُ الماء، وتأكل الشجر، حتى يلقاها ربها». وسئل عن حَرِيسَة الجبل، فقال: «فيها جَلَدَاتُ

نَكَالٍ، وغَرَامَةُ مثلها، فإذا أواه المُرَاحُ، فالقطع فيما بلغ ثمن المِجَنِّ[(١)]»[(٢)].

فقوله في هذا الحديث: «فَرُدَّ على أخيك ضالته». يعني: ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها، دليل على الحض على أخذها؛ لأنها لا تُرَدُّ إلا بعد أخذها، وحكم اللقطة في خوف التلف عليها، والبِدَارِ إلى أخذها، وتعريفها، كذلك، والله أعلم.

واختلف العلماء في اللقطة والضالة، وكان أبو عُبَيْدٍ القاسم بن سَلَّام وجماعة من أهل العلم باللغة يفرقون بين اللقطة والضالة، قالوا: الضالة لا تكون إلا في الحيوان، واللقطة في غير الحيوان.

قال أبو عبيد: إنما الضَّوَالُّ ما ضَلَّ بنفسه. وكان يقول: لا ينبغي لأحد أن يدع اللقطة، ولا يجوز لأحد أخذ الضالة. ويحتج بحديث الجارود[(٣)]، وحديث عبد الله بن الشِّخِّير[(٤)]، عن النبي ﷺ، أنه قال: «ضالة المؤمن حَرَقُ النار». وبحديث جرير، عن النبي ﷺ: «لا يُؤْوِي الضالة إلا ضال»[(٥)].

---

(١) المجن: هو الترس؛ لأنه يواري حامله: أي يستره. النهاية (١/ ٣٠٨).

(٢) أخرجه: النسائي (٨/ ٤٦٠/ ٤٩٧٤)، وابن خزيمة (٤/ ٤٧/ ٢٣٢٧) من طريق هشام بن سعد، به. وأخرجه: أحمد (٢/ ١٨٠)، وأبو داود (٢/ ٣٣٤/ ١٧٠٨)، وابن ماجه (٢/ ٨٦٥ ـ ٨٦٦/ ٢٥٩٦)، والحاكم (٤/ ٣٨١) من طريق عمرو بن شعيب، به. وقال الحاكم: «إذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة؛ فهو كأيوب، عن نافع، عن ابن عمر»، ووافقه الذهبي.

(٣) أخرجه: أحمد (٥/ ٨٠)، والنسائي في الكبرى (٣/ ٤١٤/ ٥٧٩٢) وابن حبان (١١/ ٢٤٨/ ٤٨٨٧).

(٤) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٥) أخرجه: أحمد (٤/ ٣٦٠)، وأبو داود (٢/ ٣٤٠ ـ ٣٤١/ ١٧٢٠)، والنسائي في الكبرى (٣/ ٤١٥ ـ ٤١٦/ ٥٧٩٩)، وابن ماجه (٢/ ٨٣٦/ ٢٥٠٣).

وقالت طائفة من أهل العلم: اللقطة والضوال سواء في المعنى، والحكم فيها سواء.

وكان أبو جعفر الطحاوي يذهب إلى هذا، وأنكر قول أبي عبيد: الضال ما ضل بنفسه. وقال: هذا غلط؛ لأنه قد روي عن النبي ﷺ في حديث الإفك قوله للمسلمين: «إن أمكم ضلت قلادتُها»(١). فأطلق ذلك على القلادة. وقال في قوله ﷺ: «ضالة المؤمن حَرَقُ النار». قال: وذلك لأنهم أرادوها للركوب والانتفاع بها، لا للحفظ على صاحبها، فلذلك قال لهم ﷺ: «ضالة المؤمن حَرَقُ النار». قال: وذلك بَيِّنٌ في رواية الحسن، عن مُطرِّف بن عبد الله بن الشِّخِّير، عن أبيه، قال: قدمنا على رسول الله ﷺ فقال: «أَلَا أحمِلُكم؟». قلنا: نحن نجد في الطريق ضوالَّ من الإبل نركَبُها. فقال رسول الله ﷺ: «ضالة المؤمن حَرَقُ النارِ»(٢). وقال في قوله: «لا يُؤْوِي الضالة إلا ضال»(٣). قال: هذا محمول على أنه يُؤويها لنفسه لا لصاحبها، ولا يُعَرِّفُهَا.

وذكر الطحاوي أيضًا، عن يونس بن عبد الأَعْلَى، عن ابن وهب، عن عمرو بن الحارث، عن بكر بن سَوَادَةَ، عن أبي سالم الجَيْشَانِيّ، عن زيد بن خالد الجهني، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أوى ضالة فهو ضال، ما لم يعرفها»(٤).

---

(١) أخرجه من حديث عائشة رضي الله عنها: الطحاوي (١/ ١١١).

(٢) أخرجه: أحمد (٤/ ٢٥)، والنسائي في الكبرى (٣/ ٤١٤/ ٥٧٩٠)، وابن ماجه (٢/ ٨٣٦/ ٢٥٠٢)، وابن حبان (١١/ ٢٤٩/ ٤٨٨٨) من طريق الحسن، به.

(٣) تقدم تخريجه قريبًا.

(٤) أخرجه: مسلم (٣/ ١٣٥١/ ١٧٢٥) من طريق يونس بن عبد الأعلى، به. وأخرجه: أحمد (٤/ ١١٧) من طريق ابن وهب، به.

قال أبو عمر: في قول رسول الله ﷺ في ضالة الغنم: «هي لك، أو لأخيك، أو للذئب». وفي ضالة الإبل: «ما لك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها، تَرِدُ الماء، وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها». دليل واضح على أن العلة في ذلك خوف التَّلَفِ والذهاب، لا جنس الذهاب، فلا فرق بين ما ضل بنفسه، وبين ما لم يضل بنفسه، إذا خُشِيَ عليه التَّلَفُ، عندي، والله أعلم، بظاهر الحديث الصحيح في الفَرْقِ بين ضالة الغنم وضالة الإبل. ألا ترى أن رسول الله ﷺ حين سئل عن ضالة الإبل غضب واشتد غضبه، ثم قال فيها ما ذكرنا؟ وقد قيل: إن الإبل تصبر على الماء ثلاثة أيام وأكثر. وليس ذلك حكم الشاة؛ لأنه يقول: إن لم تأخذها، ولا وجدها أخوك؛ صاحبها أو غيره، أكلها الذئب. يقول: فَخُذْهَا. وهذا محفوظ من رواية الثقات.

حدثني محمد بن إبراهيم قراءة مني عليه، قال: حدثنا أحمد بن مُطَرِّف، قال: حدثنا سعيد بن عثمان، قال: حدثنا أبو يعقوب الأيلي، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن يحيى بن سعيد، عن ربيعة، عن يزيد مولى المُنْبَعِث، عن زيد بن خالد الجهني، قال سفيان: فلقيت ربيعة، فسألته، فقال: حدثني يزيد، عن زيد بن خالد الجهني، عن النبي ﷺ، أنه سئل عن ضالة الإبل، فغضب، واحمرت وَجْنَتَاهُ، وقال: «ما لك ولها؟ معها الحذاء والسقاء، تَرِدُ الماء، وتأكل الشجر، حتى يلقاها ربها». وسئل عن ضالة الغنم، فقال: «خذها، فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب». وسئل عن اللقطة، فقال: «اعرف عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، وعَرِّفْهَا سنةً، فإن اعْتُرِفَتْ، وإلا فاخْلِطْهَا بمالك»[1].

---

(١) أخرجه: النسائي في الكبرى (٣/ ٤١٦/ ٥٨٠٣) وابن ماجه (٢/ ٨٣٦ ـ ٨٣٧/ ٢٥٠٤) من طريق أبي يعقوب الأيلي، به. وأخرجه: أحمد (٤/ ١١٦) والبخاري (٩/ ٥٣٦/ ٥٢٩٢) من طريق سفيان، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١٣٤٨/ ١٧٢٢ [٢])، وأبو داود =

كذا قال ابن عيينة، عن يحيى بن سعيد، عن ربيعة. وخالفه سليمان بن بلال، وحَمَّاد بن سَلَمَة؛ فروياه عن يحيى بن سعيد وربيعة جميعًا، عن يزيد مولى المُنْبَعِث، عن زيد بن خالد، عن النبي ﷺ.

أخبرنا خلف بن القاسم الحافظ قراءة مني عليه، أن عبد الله بن جعفر بن الورد حدثهم، قال: حدثنا الحسن بن غالب، قال: حدثنا عبد الله بن محمد بن إسحاق أبو محمد البَيْطَارِيّ، قال: أخبرنا سليمان بن بلال، قال: حدثني يحيى بن سعيد وربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن يزيد مولى المُنْبَعِث، عن زيد بن خالد الجهني، قال: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة؛ الذهب أو الوَرِق؟ قال: «اعْرف وِكَاءَهَا وعِفَاصَها، ثم عَرِّفْهَا سنةً، فإن لم تُعرف فاسْتَعِن بها، ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فَأَدِّهَا إليه». وسأله عن ضالة الإبل، فقال: «ما لك ولها؟ دعها، معها حِذاؤها، وسِقَاؤُها، تَرِدُ الماء، وتأكل الشجر، حتى يجدها ربها». وسأله عن الشاة، فقال: «خذها، فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب»[1].

وكذلك رواه القعنبي، عن سليمان بن بلال، عن يحيى بن سعيد وربيعة، جميعًا عن يزيد مولى المُنْبَعِث، عن زيد بن خالد الجهني، عن النبي ﷺ. فذكر مثل حديث مالك سواءً في ضالة الغنم، وفي ضالة الإبل، وفي اللقطة، إلا أنه قال: «عَرِّفْهَا سنةً، فإن لم تُعرف، فاسْتَنْفِعْ بها، ولتكن وديعة عندك»[2].

= (٢/ ٣٣١ ـ ٣٣٢/ ١٧٠٤) والترمذي (٣/ ٦٥٥ ـ ٦٥٦/ ١٣٧٢) من طريق ربيعة، به.

(١) أخرجه: الطحاوي (٤/ ١٣٤)، والدارقطني (٤/ ٢٣٥) من طريق عبد الله بن محمد بن إسحاق، به. وأخرجه: البخاري (١/ ٢٤٨/ ٩١)، ومسلم (٣/ ١٣٤٨/ ١٧٢٢ [٤]) من طريق سليمان بن بلال، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن وحده، به.

(٢) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (١٢/ ١٦٣/ ٤٧٣١) من طريق القعنبي، به. =

وحدثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا حجاج بن مِنْهَال، قال: حدثنا حَمَّاد بن سَلَمَة، عن يحيى بن سعيد وربيعة، عن يزيد مولى المُنْبَعِث، عن زيد بن خالد الجهني، أن رجلًا سأل النبي ﷺ عن ضالة الإبل، فقال: «ما لك ولها؟ معها سِقاؤها، وحِذَاؤُها، دعها تأكل الشجر، وتَرِدُ الماء، حتى يأتيها بَاغِيها». ثم سأله عن ضالة الغنم، فقال: «هي لك، أو لأخيك، أو للذئب». ثم سأله عن اللقطة، فقال: «اعْرِف عِفَاصَها، وعِدَّتَها، فإن جاء صاحبها فَعَرَفَها، فادْفَعْهَا إليه، وإلا فهي لك»[1].

واختلف الفقهاء في التافه اليسير الملتقط، هل يُعَرَّف حَوْلًا كاملًا أم لا؟ فقال مالك: إن كان تافهًا يسيرًا تَصَدَّق به قبل الحَوْل. قال ابن حبيب: كالدرهم ونحوه.

وذكر ابن وهب، عن مالك، أنه قال في اللقطة، مثل المِخْلَاةِ، والحبل، والدلو، وأشباه ذلك: إنه إن كان ذلك في طريق وضعه في أقرب الأماكن إليه ليعرف، وإن كان في مدينة انتفع به وعرفه، ولو تصدق به كان أحب إلي، فإن جاء صاحبه كان على حقه.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: ما كان عشرة دراهم فصاعدًا، عرفها حَولًا، وما كان دون ذلك، عرفها على قدر ما يرى.

وقال الحسن بن حي كقولهم سواءً، إلا أنه قال: ما كان دون عشرة

= وانظر الذي قبله.

(١) أخرجه: الطبراني (٥/ ٢٥١/ ٥٢٥١) من طريق حجاج بن منهال، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١٣٤٩/ ١٧٢٢ [٦])، وأبو داود (٢/ ٣٣٤/ ١٧٠٨)، والنسائي في الكبرى (٣/ ٤١٩/ ٥٨١٢) من طريق حماد، به.

دراهم عَرَّفَهُ ثلاثة أيام.

وقال الثوري: الذي يجد الدرهم يُعَرِّفُه أربعة أيام. رواه عنه أبو نُعَيْم.

وقال الشافعي: يُعَرِّف القليل والكثير حولًا كاملًا، ولا تنطلق يده على شيء منه إلا بعد الحول، فإذا عرفه حولًا، أكله بعد ذلك أو تصدق به، فإذا جاء صاحبه، كان غريمًا في الموت والحياة. قال: وإن كان طعامًا لا يبقى، فله أن يأكله، ويَغْرَمه لربه.

قال المزني: ومما وُجد بخطه: أَحب إلي أن يبيعه ويقيم على تعريفه حولًا، ثم يأكله. قال المزني: هذا أولى القولين به؛ لأن النبي ﷺ لم يقل للملتقط: «فشأنك بها». إلا بعد السنة، ولم يفرق بين القليل والكثير.

قال أبو عمر: التعريف عند جماعة الفقهاء، فيما علمت، لا يكون إلا في الأسواق، وأبواب المساجد، ومواضع العامة واجتماع الناس.

وروي عن عمر[1]، وابن عباس[2]، وابن عمر[3]، وجماعة من السلف يطول ذكرهم، أنَّ اللقطة يُعَرِّفها واجدها سنة، فإن لم يأت لها مستحق، أكلها واجدها إن شاء، أو تصدق بها، فإن جاء صاحبها وقد تصدق بها، فهو مُخَيَّرٌ بين الأجر والضَّمَان. وبهذا كله أيضًا قال جماعة فقهاء الأمصار؛ منهم:

---

(١) أخرجه: النسائي في الكبرى (٣/ ٤٢٠/ ٥٨١٨).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٤٠/ ١٨٦٣٢)، وابن أبي شيبة (١٢/ ١٢٤/ ٢٢٩٩٣)، وابن المنذر في الأوسط (١١/ ٤٠٦/ ٨٦٧٩)، والطحاوي في شرح المشكل (١٢/ ١٢٧ ـ ١٢٨).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٣٧/ ١٨٦٢٣)، وابن أبي شيبة (١٢/ ١٢٩/ ٢٣٠٠٥)، والطحاوي في شرح المشكل (١٢/ ١٢٨ ـ ١٢٩)، والبيهقي (٦/ ١٨٨).

مالك، والثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة، والليث، والشافعي، ومن تبعهم، إلا ما بَيَّنَا عنهم في كتابنا هذا من تفسير بعض هذه الجملة مما اختلفوا فيه.

وأجمعوا أن الفقير له أن يأكلها بعد الحول، وعليه الضمان.

واختلفوا في الغني؛ فقال مالك: أما الغني فأحب إِلَيَّ أن يتصدق بها بعد الحول، ويضمنها إن جاء صاحبها.

وقال ابن وهب: قلت لمالك في حديث عمر بن الخطاب حين قال للذي وجد الصُّرَّة: عرفها ثلاثًا، ثم احبسها سنة، فإن جاء صاحبها، وإلا فشأنك بها. قال: ما شأنه بها؟ قال: شأنه بها يصنع بها ما شاء؛ إن شاء أمسكها، وإن شاء تصدق بها، وإن شاء اسْتَنْفَقَهَا، فإن جاء صاحبها أداها إليه.

وقال الأوزاعي: إن كان مالًا كثيرًا جعله في بيت المال بعد السنة.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يأكلها الغني البتة بعد الحول، وإنما يأكلها الفقير، ويتصدق بها الغني، فإن جاء صاحبها، كان مُخَيَّرًا على الفقير الآكل وعلى الغني المتصدق في الأجر والضمان.

وقال الشافعي: يأكل اللقطة الغني والفقير بعد الحول، وهو تحصيل مذهب مالك وقوله؛ لأن رسول الله ﷺ في حديث زيد بن خالد الجهني وغيره قد قال لواجدها: «شأنك بها بعد السنة». ولم يفرق بين الغني والفقير، وعلى من أكلها أو تصدق بها الضمان إن جاء صاحبها.

قال أبو عمر: احتج بعض من يرى أن الغني لا يأكل اللقطة بعد الحول بما ذكره ابن عيينة في حديث زيد بن خالد المذكور عنه في هذا الباب؛ بقوله: «وعرفها سنة، فإن عُرفت، وإلا فاخْلِطْهَا بمالك». قالوا: فهذا دليل

على أن السائل عن حكم اللقطة والضالة في ذلك الحديث كان غنيًّا، فخرج الجواب عليه من قوله: «فشأنك بها». وقوله: «فاخلطها بمالك». وقوله: «ولتكن وديعة عندك». نحو هذا مما رُوِي من اختلاف ألفاظ الناقلين لهذا الحديث من الألفاظ الموجبة لا تكون عنده مرفوعة لصاحبها، وهي تفسير معنى قوله: «شأنك بها».

وحجة من أجاز للغني أكلها ظاهر الحديث، بقوله: «شأنك بها». و«اخلطها بمالك». ولم يسأله: أفقير هو أم غني؟ ولا فَرَّقَ له بين الفقير والغني، ولو كان بين الفقير والغني فرق في حكم الشرع، لبينه رسول الله ﷺ، والفقير قد يكون له مال لا يخرجه إلى حد الغنى، فيجوز أن يقال له: «اخلطها بمالك». وفي ذلك دليل على انطلاق يده عليها بما أحب، كانطلاق يده في ماله، ألا ترى إلى قوله ﷺ في حديث عياض بن حمار: «فإن جاء صاحبها فهو أحق بها، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء»[(١)]؟ وهذا معناه انطلاق يد الملتقط وتصرفه فيها بعد الحول، ولكنه يضمنها إن جاء صاحبها وأحب ذلك، بإجماع المسلمين؛ لأنه مستهلك مال غيره، وقد أجمعوا أن من استهلك مال غيره وأنفقه بغير إذنه، غَرِمَهُ وضمنه، ومن استهلك لغيره شيئًا من المال، ضمنه بأي وجه استهلكه، وهذا ما لا خلاف فيه، فأغنى ذلك عن الإكثار.

واختلفوا في دفع اللقطة إلى من جاء بالعلامة دون بينة، فقال مالك: تُستحق بالعلامة. قال ابن القاسم: ويُجبر على دفعها إليه، فإن جاء مستحق فاستحقها ببينة، لم يضمن الملتقط شيئًا. قال مالك: وكذلك اللصوص إذا

---

(١) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

وُجد معهم أمتعة، فجاء قوم فادعوها وليست لهم بينة، أنَّ السلطان يَتَلَوَّمُ[١] في ذلك، فإن لم يأت غيرهم دفعها إليهم، وكذلك الآبق. وهو قول الليث بن سعد، والحسن بن حي، أنها تُدفع لمن جاء بالعلامة. والحجة لمن قال بهذا القول قوله ﷺ: «اعرف عِفَاصَها، ووِكَاءَهَا، وعِدَّتَها، فإن جاء صاحبها فعرفها، فادفعها إليه». وهذا نص في موضع الخلاف يوجب طرح ما خالفه.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا تُستحق إلا ببينة، ولا يُجبر على دفعها لمن جاء بالعلامة، ويَسَعُه أن يدفعها إليه فيما بينه وبينه دون قضاء.

وذكر المزني، عن الشافعي، قال: فإذا عَرَفَ طالب اللقطة العِفَاص، والوِكَاءَ، والعَدَدَ، والوَزْن، وحَلَّاهَا بِحِلْيَتِهَا، ووقع في نفس الملتقط أنه صادق، كان له أن يعطيه إياها، ولا أُجبره؛ لأنه قد يصيب الصفة بأن يسمع الملتقط يصفها. قال: ومعنى قول النبي ﷺ: «اعرف عِفَاصَها ووكاءها». والله أعلم، لأَنْ يؤدِّيَ عِفَاصَهَا ووِكَاءَها معها، وليُعْلِمَ إذا وضعها في ماله أنها لقطة، وقد يكون ليستدل على صدق المُعْتَرِف، أرأيت لو وصفها عشرةٌ، أَيُعْطَوْنَهَا ونحن نعلم أن كلهم كاذب إلا واحدًا بغير عينه، يمكن أن يكون صادقًا.

قال أبو عمر: القول بظاهر الحديث أولى، ولم يؤمر بأنْ يعرف عفاصها ووكاءها وعلاماتها إلا لذلك. وقال ﷺ: «إن عَرَفَها، فادفعها إليه». هكذا قال حَمَّاد بن سَلَمَة في حديثه، ومن كان أسعد بالظاهر كان أفلح، وبالله التوفيق.

واختلفوا فيمن أخذ لقطة ولم يُشهد على نفسه أنه التقطها وأنها عنده يعرفها، ثم هلكت عنده وهو لم يُشهد؛ فقال مالك، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد: لا ضمان عليه إذا هلكت عنده من غير تضييع منه، وإن كان لم

(١) تَلَوَّمَ: أي تَمَكَّثَ وانتظر. مجمع متن اللغة (٥/ ٢٣٠).

يُشهد. وهو قول عبد الله بن شُبْرُمَةَ.

وقال أبو حنيفة، وزفر: إن أشهد حين أخذها أنه يأخذها ليعرفها، لم يضمنها إن هلكت، وإن لم يُشهد ضمنها. وحجتهما في ذلك ما حدثني أحمد بن محمد بن أحمد، قال: حدثنا أحمد بن الفضل الدِّينَوَرِيُّ، قال: حدثنا أبو العباس محمد بن عبد الحكم القِطْرِيّ، قال: حدثنا آدم بن أبي إياس، قال: حدثنا شعبة، عن خالد الحذاء، قال: سمعت يزيد بن عبد الله بن الشِّخِّير أبا العلاء يحدث، عن أخيه مُطَرِّف بن عبد الله بن الشِّخِّير، عن عياض بن حمار، قال: قال رسول الله ﷺ: «من التقط لقطة، فَلْيُشْهِد ذا عدل، أو ذوَيْ عدل، ولْيُعَرِّف، ولا يَكْتُم، ولا يُغَيِّبْ، فإن جاء صاحبها، فهو أحق بها، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء»(١).

قال الطحاوي: وهذا الحديث يحتمل أن يكون مراده في الإشهاد الإشادة والإعلان وظهور الأمانة. قال: ولَمَّا لم يكن الإشهاد في الغُصُوب يُخرجها عن حكم الضمان، وكان الإشهاد في ذلك وتركُ الإشهاد سواءً، وهي مضمونة أبدًا، أشهد أم لم يشهد ـ وجب أن تكون اللقطة أمانة أبدًا؛ لقوله ﷺ: «ولتكن وديعة عندك». ولإجماعهم على أنه إذا أشهد لم يضمن، وكذلك إذا لم يشهد.

---

(١) أخرجه: الطيالسي (٢/ ٤٠٨/ ١١٧٧)، وأحمد (٤/ ٢٦٦ ـ ٢٦٧) وابن الجارود (غوث ٢/ ٢٣٨/ ٦٧١)، والبغوي في الجعديات (رقم: ١٢٥٨) والطحاوي في شرح المشكل (٨/ ١٦١/ ٣١٣٣)، وابن حبان (١١/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧/ ٤٨٩٤)، والطبراني (١٧/ ٣٥٨/ ٩٨٦)، وأبو نعيم في معرفة الصحابة (٤/ ٢١٦٥/ ٥٤٣٣)، والبيهقي (٦/ ١٨٧) من طريق شعبة، به. وأخرجه: أبو داود (٢/ ٣٣٥/ ١٧٠٩)، والنسائي في الكبرى (٣/ ٤١٨/ ٥٨٠٨ ـ ٥٨٠٩)، وابن ماجه (٢/ ٨٣٧/ ٢٥٠٥) من طريق خالد الحذاء، به.

قال أبو عمر: معنى هذا الحديث عندي، والله أعلم: أن ملتقط اللقطة إذا عَرَّفها، وسلك فيها سُنَّتَهَا، ولم يكن مُغَيِّبًا، ولا كَاتِمًا، وكان معلنًا مُعَرِّفًا، وحصل بفعله ذلك أمينًا، لا يضمن إلا بما تُضمَنُ به الأمانات، وإذا لم يُعَرِّفها، ولم يسلك بها سنتها، وغَيَّبَ، وكَتَمَ، ولم يُعْلِمِ الناس أن عنده لقطة، ثم قامت عليه البينة بأنه وجد لقطة ذكروها، وضمها إلى بيته، ثم ادَّعَى تَلفَها، ضمن؛ لأنه بذلك الفعل خارج عن حدود الأمانة، وبالله التوفيق.

وقال بعض أهل العلم في قوله ﷺ للسائل عن اللقطة: «اعرف عِفَاصَها ووِكَاءَها، فإن جاء صاحبها وعَرَفَها». يعني بعلامتها، دليل بَيِّنٌ على إبطال قول كل من ادعى علم الغيب في الأشياء كلها، من الكهنة، وأهل التنجيم، وغيرهم؛ لأنه لو علم ﷺ أنه يوصل إلى علم ذلك من هذه الوجوه، لم يكن لقوله ﷺ في معرفة علامتها وجه. والله أعلم. فهذا ما في الحديث من أحكام اللقطة، ووجوه القول فيها.

وأما حكم الضَّوَالِّ من الحيوان، فإن الفقهاء اختلفوا في بعض وجوه ذلك؛ فقال مالك في ضالة الغنم: ما قَرُبَ من القرى فلا يأكلها، ويضمها إلى أقرب القرى تُعَرَّفُ فيها. قال: ولا يأكلها واجدها ولا من تُركت عنده حتى تمر بها سنة كاملة، هذا فيما يُوجد بقرب القرى، وأما ما كان في الفلوات والمَهَامِهِ، فإنه يأخذها، ويأكلها، ولا يعرفها، فإن جاء صاحبها فليس له شيء؛ لأن النبي ﷺ قال: «هي لك، أو لأخيك، أو للذئب».

قال: والبقر بمنزلة الغنم إذا خيف عليها السباع، فإن لم يُخَفْ عليها السباع فبمنزلة الإبل. وقال في الإبل: إذا وجدها في فلاة، فلا يَعْرِض لها، فإن أخذها، فعرفها، فلم يجئ صاحبها، خَلَّاهَا في الموضع الذي وجدها فيه.

قال: والخيل، والبغال، والحمير، يُعَرِّفها، ثم يتصدق بثمنها؛ لأنها لا تؤكل.

قال مالك: لا تباع ضَوَالُّ الإبل، ولكن يَرُدُّهَا إلى موضعها التي أصيبت فيه، وكذلك فعل عمر بن الخطاب ﵁.

واتفق قول مالك، وأصحابه، أنَّ الإمام إذا كان غير عدل ولا مأمون، لم تؤخذ ضوال الإبل، وتُركت مكانها، فإن كان الإمام عدلًا، كان له أخذها، وتعريفها، فإن جاء صاحبها، وإلا رَدَّها إلى المكان. هذه رواية ابن القاسم، وابن وهب، عن مالك.

وقال أشهب: لا يردها، ويبيعها، ويمسك ثمنها، على ما رُوِيَ عن عثمان.

وقال ابن وهب، عن مالك، فيمن وجد شاةً أو غنمًا بجانب قرية: إنه لا يأكلها حتى تمر بها سنة أو أكثر، فإن كان لها صوف أو لبن، وكان قُرْبَهُ من يشتري ذلك الصوف واللبن، فليبعه، وليدفع ثمنه لصاحب الشاة إن جاء. قال مالك: ولا أرى بأسًا أن يُصيب من نَسْلِهَا ولبنها بنحو قيامه عليها.

قال ابن وهب: عن مالك، فيمن وجد تَيْسًا قرب قرية: إنه لا بأس أن يتركه يَنْزُو على غنمه، ما لم يفسده ذلك.

وقال الأوزاعي في الشاة: إن أكلها واجدها ضمنها لصاحبها.

وقال الشافعي: تؤخذ الشاة، ويُعَرِّفُها آخذها، فإن لم يجئ صاحبها، أكلها، ثم ضمنها لصاحبها إن جاء. قال: ولا يَعْرِض للإبل والبقر، فإن أخذ الإبل، ثم أرسلها، ضمن. وذكر أن عثمان خالف عمر فأمر ببيعها، وحَبْسِ

أثمانها لأربابها[١]. واحتج بقوله ﷺ: «رُدَّ على أخيك ضالته». وبقوله في اللقطة: «ولتكن وديعة عندك». ومن أرسل الوديعة وعَرَّضَها للضياع ضمنها بإجماع.

وقال مالك، وأبو حنيفة: من وجد بعيرًا في بادية أو غيرها، فأخذه، ثم أرسله، لم يضمنه، بخلاف اللقطة. وشبهه بعض أصحابهما بالصيد يصيده المُحْرِمُ ثم يرسله أنه لا شيء عليه.

فأما الشافعي فالضالة عنده هاهنا كاللقطة لاجتماعهما في أنه مال هالك مُعَيَّن قد لزمه حفظه بعد أخذه، فوجب أن يصير بإزالة يده عنه ضامنًا كالوديعة.

قال أبو جعفر الأزدي، هو الطحاوي: جواب رسول الله ﷺ في ضوال الإبل بغير ما أجاب في ضالة الغنم، إخبار منه عن حال دون حال، وذلك على المواضع المأمون عليها فيها التَّلَفُ، فإذا تُخُوِّفَ عليها التلف، فهي والغنم سواء. قال: ولم يوافق مالكًا أحدٌ من العلماء على قوله في الشاة: إنْ أكلها لم يضمنها إذا وجدها في الموضع المَخُوفِ. قال: واحتجاجه بقوله عليه السلام: «هي لك، أو لأخيك، أو للذئب». لا معنى له؛ لأن قوله: «هي لك». ليس هو على معنى التَّمْلِيك، كما أنه إذا قال: «أو للذئب». لم يرد به التمليك؛ لأن الذئب يأكلها على ملك صاحبها، فكذلك الواجد إن أكلها، أكلها على ملك صاحبها، فيضمنها. واحتج بحديث سليمان بن بلال في اللقطة: «ولتكن وديعة عندك». قال: وذلك يوجب ضمانها إذا أكلها.

قال أبو عمر: في قوله ﷺ: «رُد على أخيك ضالته». من حديث عبد الله

---

(١) سيأتي تخريجه في (ص ٥٨٤) من هذا المجلد.

ابن عمرو بن العاص، دليل على أن الشاة على مِلْكِ صاحبها، وذلك يوجب الضمان على آكلها.

وقد قال مالك وهو الذي لا يرى على آكلها في الموضع المَخُوفِ شيئًا: إن ربها لو أدركها لحمًا في يد واجدها، وفي يد الذي تُصدق بها عليه، وأراد أَخْذَ لحمها، كان ذلك له، ولو باعها واجدها، كان لربها ثمنها الذي بيعت به. وهذا يدل على أنها على مِلْكِ مالكها عنده. فالوجه تضمين آكلها إن شاء الله؛ لأنه لا فرق بين أكل الشاة في الوقت الذي أبيح له أَخْذها وبين أكل اللقطة واستهلاكها بعد الحَوْل؛ لأنهما قد أبيح لكل واحد منهما أن يفعل بها ما شاء، ويتصرف فيها بما أحب، ثم أجمعوا على ضمان اللقطة لصاحبها إن جاء طالبها، فكذلك الشاة، وبالله التوفيق.

ومن حجة مالك قوله ﷺ: «هي لك، أو لأخيك»؛ لأنه يحتمل أن يريد بذكر الأخ صاحبها، ويحتمل أن يريد: لك أو لغيرك من الناس الواجدين لها. وأي الوجهين كان، فالظاهر من قوله: «أو للذئب». يوجب تَلَفَها، أي: إن لم تأخذها أنت ولا مثلك، أكلها الذئب، وأنت ومثلك أولى من الذئب. فكأنّ النبي ﷺ جعلها طعمة لمن وجدها. فإذا كان ذلك كذلك، فلا وجه للضمان في طُعْمَةٍ أطعمها رسول الله ﷺ. وقد شبهها بعض المتأخرين من أصحابه بالرِّكَاز. وهذا بعيد؛ لأن الركاز لم يصح عليه مِلْكٌ لأحد قبل.

ويجوز أن يُحتج أيضًا لمالك في ترك تضمين آكلها بإجماعهم على إباحة أكلها، واختلافهم في ضمانها، والاختلاف لا يوجب فرضًا لم يكن واجبًا. وهذا الاحتجاج مخالف لأصول مالك ومذهبه، وقد قال ﷺ: «هي لك، أو لأخيك، أو للذئب». ولم يقل ذلك في الإبل، ولا في اللقطة، وذلك

فرق بَيِّنٌ إن شاء الله.

هذا مِمَّا يمكن أن يُحتج به لمالك في ذلك، وفي المسألة نظر، والصحيح ما قدمت لك، وبالله التوفيق.

وقد قال سحنون في «المستخرجة»: إن أكل الشاة واجدها في الفلاة، أو تصدق بها، ثم جاء صاحبها، ضَمِنَها. وهو القياس من قول مالك، أنَّ من أكل طعامًا قد اضطر إليه لغيره، لزمه قيمته، والشاة أولى بذلك، والله أعلم.

وروى أشهب، عن مالك، في الضَّوَالِّ من المواشي يتصدق بها الملتقط بعد التعريف، ثم يأتي ربها: إنه ليس له شيء. قال: وليست المواشي مثل الدنانير.

واختلف الفقهاء أيضًا في النفقة على الضَّوَالِّ واللقيط؛ فقال مالك فيما ذكر ابن القاسم عنه: إن أنفق الملتقط على الدواب، والإبل، وغيرها، فله أن يرجع على صاحبها بالنفقة، وسواء أنفق عليها بأمر السلطان، أو بغير أمره.

قال: وله أن يحبس بالنفقة ما أنفق عليه، ويكون أحق به، كالرهن. قال: ويرجع على صاحب اللقطة بكراء حَمْلِها.

وقال مالك في اللقيط إذا أنفق عليه الملتَقِط، ثم أقام رجل البينة أنه ابْنُه: فإن الملتقط يرجع على الأب إن كان طرحه متعمدًا، وكان موسرًا، وإن لم يكن طرحه ولكن ضل منه، فلا شيء على الأب، والملتقط متطوع بالنفقة.

وقال الشافعي فيما رواه عنه الربيع في «البويطي»: إذا أنفق على الضوال مَنْ أخذها، فهو متطوع، فإن أراد أن يرجع على صاحبها، فليذهب إلى الحاكم حتى يفرض له النفقة، ويُوَكِّل غيره بأن يقبض تلك النفقة منه، وينفق

عليها، ولا يكون للسلطان أن يأذن له أن ينفق عليها إلا اليوم واليومين، فإن جاوز ذلك، أُمر ببيعها.

وقال المزني عنه: إذا أمرهُ الحاكم بالنفقة كانت دَينًا، وما ادَّعَى قُبل منه إذا كان مثله قصدًا. وقال المزني: لا يُقبل قوله، وليس كالأمين.

وقال ابن شُبْرُمَة: إذا أنفق على العبد رجع على صاحبه على كل حال، إلا أن يكون قد انتفع به وخدمه، فتكون النفقة بمنفعته. وقال في الملْتَقَط: إن أنفق عليه الملتَقِط احتسابًا لم يرجع، وإن كان على غير ذلك احتسب بمنفعته، وأُعْطِيَ نفقته بعد ذلك.

وقال الحسن بن حي: لا يَرجع على صاحبه من نفقته بشيء في الحكم، ويعجبني في الورع والأخلاق أن يَرُدَّ عليه نفقته.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا أنفق على اللقطة والآبق بغير أمر القاضي، فهو متطوع، وإن أنفق بأمر القاضي، فهو دَيْن على صاحبها إذا جاء، وله أن يحبسها بالنفقة إذا حضر صاحبها، والنفقة عليها ثلاثة أيام ونحوها حتى يأمر القاضي ببيع الشاة وما أشبهها، ويقضي النفقة، وأما الغلام والدابة، فيُكرِي وينفق عليها من الأجرة. قالوا: وما أنفق على اللقيط فهو متطوع، إلا أن يأمره الحاكم.

وقال ابن المبارك، عن الثوري: إن من أنفق بأمر الحاكم في الضالة واللقيط كان دَينًا.

وقال الليث في اللقيط: إنه يرجع الملتقط بالنفقة على أبيه إذا ادعاه. ولم يُفَرِّق. وهو معنى قول الأوزاعي؛ لأنه قال: كل من أنفق على من لا تجب له عليه نفقة، رجع بما أنفق، والحمد لله، وبه توفيقنا.

باب منه

[٢] قال مالك: الأمر عندنا في العبد يجد اللقطة فيستهلكها قبل أن تبلغ الأجل الذي أُجِّلَ في اللقطة، وذلك سَنَةٌ، أنها في رقبته؛ إما أن يُعطي سيده ثمن ما استهلك غلامه، وإما أن يُسَلِّمَ إليهم غلامه، وإن أمسكها حتى يأتي الأجل الذي أُجل في اللقطة، ثم استهلكها، كانت دَينًا عليه يُتبع به، ولم تكن في رقبته، ولم يكن على سيده فيها شيء.

قال أبو عمر: خالفه الشافعي وغيره؛ قال الشافعي في كتاب اللقطة: وإذا التقط العبد اللقطة، فعلم السيد بها، فأقرها في يده، فالسيد لها ضامن في ماله من رقبته وغيرها إن استهلكها العبد.

قال المزني: ومما وُجد بخطه، ولا أعلم سمع منه: لا يكون على العبد غُرْمٌ حتى يَعْتِق، من قِبَلِ أنَّ له أخذها. قال المزني: الأول أقيس إذا كانت في الذمة، والعبد عندي ليس له ذمة. قال الشافعي: فإن لم يعلم بها السيد، فهي في رقبته إن استهلكها قبل السَّنَةِ وبعدها دون مال السيد؛ لأن أخذه اللقطة عدوان، إنما يأخذ اللقطة من له ذمة. قال المزني: هذا أشبه. قال: ولا يخلو السيد إذا عَلم بها وأقرها في يده؛ أن يكون ذلك تَعَدِّيًا، فكيف لا يضمن ما يتعدى فيه في جميع ماله؟ أو لا يكون تَعَدِّيًا، فلا يعدو رقبة عبده. وأما أبو حنيفة وأصحابه، فمذهبهم أن كل ما استهلكه العبد بِيع فيه، إلا أن يَفْدِيَه مَوْلَاه.

باب منه

[٣] مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار، أن ثابت بن الضحاك الأنصاري أخبره، أنه وجد بعيرًا بالحَرَّةِ فَعَقَلَهُ، ثم ذكره لعمر بن الخطاب، فأمره عمر أن يُعَرِّفَه ثلاث مرات، فقال له ثابت: إنه قد شغلني عن ضيعتي. فقال له عمر: أرسله حيث وجدته[(١)].

مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب قال وهو مسند ظهره إلى الكعبة: من أخذ ضالة فهو ضال[(٢)].

رواه ابن عيينة، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب مثله. وقال: قال يحيى: أظنه من ضَوَالِّ الإبل[(٣)].

مالك، أنه سمع ابن شهاب يقول: كانت ضوال الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبلًا مُؤَبَّلَةً، تَنَاتَجُ لا يمسها أحد، حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان، أمر بتعريفها، ثم تباع، فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها[(٤)].

---

(١) أخرجه: الطحاوي (٤/ ١٣٨) من طريق مالك، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ١٣٩/ ٢٣٠٤١)، وابن المنذر في الأوسط (١١/ ٤١١/ ٨٦٨٣)، والبيهقي (٦/ ١٩١) من طريق يحيى بن سعيد، به. وأخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٣٣/ ١٨٦٠٩) من طريق سليمان بن يسار، به.

(٢) أخرجه: البيهقي (٦/ ١٩١) من طريق مالك، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ١٣٨/ ٢٣٠٣٨) من طريق يحيى بن سعيد، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٣٣/ ١٨٦١٢) من طريق ابن عيينة، به.

(٤) أخرجه: البيهقي (٦/ ١٩١) من طريق مالك، به. وأخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ١٣٢/ =

قال أبو عمر: روى هذا الخبر سفيان بن عيينة، عن مَعْمَر، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، قال: كانت ضَوَالُّ الإبل في زمن عمر بن الخطاب تَنَاتَجُ هَمَلًا لا يعرض لها أحد، فلما كان عثمان وضع عليها مِيسَمَ الصدقة.

وهو في «الموطأ» لمالك، عن ابن شهاب، لم يتجاوز به ابن شهاب، ولم يذكر سعيد بن المسيب، وسياقة مالك له عن ابن شهاب أتم معنًى، وأحسن لفظًا.

قال أبو عمر: في «المدونة» عن مالك، وابن القاسم، وأشهب: إذا كان الإمام عدلًا أُخذت الإبل ودفعت إليه ليعرفها، فإن جاء صاحبها، وإلا ردها إلى المكان الذي وجدها فيه. قال ابن القاسم: هذا رأيي على ما رُوي عن عمر في ذلك. وقال أشهب: إن لم يأت ربها، باعها وأمسك ثمنها، على ما جاء عن عثمان. قالوا: وإن كان الإمام غير عدل لم تؤخذ ضالة الإبل، وتركت في مكانها.

وأما ضالة البقر؛ فقال ابن القاسم: إن كانت بموضع يخاف عليها، فهي بمنزلة الشاة، وإن كان لا يخاف عليها فهي بمنزلة البعير. وروى ابن وهب، عن مالك مثل ذلك. وقال أشهب: إن كان لها من أنفسها مَنَعَةٌ في المرعَى كالإبل، فهي كالإبل، وإن لم تكن، فهي كالغنم. وقال الشافعي: ليس البقر والإبل كالغنم؛ لأن الغنم لا تدفع عن أنفسها، والإبل والبقر تدفع عن أنفسهما، وتَرِدَانِ المياه وإن تباعدت، وتعيشان في المرعى والمشرب بلا راعٍ، فليس لأحد أن يعرض لواحدة منهما. قال: والخيل والبغال والحمير كالبعير؛ لأن كلها قوي ممتنع من صغار السباع، بعيد الأثر في الأرض؛

= ١٨٦٠٧) من طريق ابن شهاب، بمعناه.

كالظَّبْيِ والأرنب والطير المُمْتَنِعَة بالسرعة. وقال في موضع آخر: جاء النص في الإبل، والبقر قياس عليها.

قال أبو عمر: ذهب مالك والشافعي في ضوال الإبل إلى قول عمر بن الخطاب أن البعير لا يؤخذ، ويترك حيث وجد. وبه قال الأوزاعي، والليث بن سعد.

وأما الكوفيون، فلم يقولوا بما روي عن عمر في الضوال.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: سواء كانت اللقطة بعيرًا، أو شاة، أو بقرة، أو حمارًا، أو بغلًا، أو فرسًا، يَأْخُذُ ذلك الواجدُ له، ويعرفه، وينفق عليه، فإن جاء صاحبه، فاستحقه، كان متبرعًا بما أنفق، إلا أن يكون أنفق بأمر القاضي، فيكون ما أنفق على الضالة دينًا في رقبتها، فإن جاء صاحبها، فدفع ذلك إليه، وإلا بيعت له، وأخذ نفقته من ثمنها، فإن رأى القاضي قبل مجيء صاحبها الأمر ببيعها؛ لِمَا رآه في ذلك من الصلاح لصاحبها، أمر ببيعها، ويحفظ ثمنها على صاحبها، وإن كان غلامًا أَجَرَهُ القاضي وأنفق عليه من أجرته، وإن رأى ذلك في الدابة أيضًا فعله. قالوا: ومن وجد بعيرًا ضالًّا، فالأفضل له أخذه وتعريفه، وألا يتركه فيكون سببًا لضياعه. وقد ذكرنا حجتهم في ذلك فيما تقدم، والحمد لله كثيرًا.

٧٩



باب من أحيا أرضًا ميتة فهي له

[١] مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ قال: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له، وليس لِعِرْقٍ ظالم حق»[(١)].

قال أبو عمر: وهذا الحديث مرسل عند جماعة الرواة عن مالك، لا يختلفون في ذلك. واختلف فيه على هشام؛ فروته عنه طائفة عن أبيه مرسلًا، كما رواه مالك، وهو أصح ما قيل فيه إن شاء الله. وروته طائفة عن هشام، عن أبيه، عن سعيد بن زيد. وروته طائفة عن هشام، عن وهب بن كَيْسَان، عن جابر. وروته طائفة عن هشام، عن عُبيد الله بن عبد الرحمن بن رافع، عن جابر. وبعضهم يقول فيه: عن هشام، عن عُبيد الله بن أبي رافع، عن جابر. وفيه اختلاف كثير.

ذكر عبد الرزاق، عن مَعْمَر، عن هشام بن عروة، قال: خاصم رجل إلى عمر بن عبد العزيز في أرض حازها، فقال عمر: من أحيا من مَيِّتِ الأرضِ شيئًا فهو له. فقال له عروة: قال رسول الله ﷺ: «من أحيا شيئًا من ميت الأرض فهو له، وليس لِعِرْقٍ ظالمٍ حق».

والعرق الظالم: أن ينطلق الرجل إلى أرض غيره فيغرسها.

---

(١) أخرجه: البيهقي (٦/ ١٤٣) من طريق مالك، به. وأخرجه: النسائي في الكبرى (٣/ ٤٠٥/ ٥٧٦٢) من طريق هشام عن عروة، به. وأخرجه: أبو داود (٣/ ٤٥٤ ـ ٤٥٥/ ٣٠٧٤) عن عروة.

وحدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا محمد بن المُثَنَّى، قال: حدثنا عبد الوهاب، قال: حدثنا أيوب، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن سعيد بن زيد، عن النبي ﷺ قال: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق»[١].

ولعروة عن سعيد بن زيد حديث آخر أيضًا في أبيه زيد بن عمرو بن نفيل، أنه يُبعث أمة وحده[٢].

حدثنا محمد بن إبراهيم وأحمد بن قاسم، قالا: حدثنا محمد بن معاوية، قال: حدثنا محمد بن يحيى بن سليمان المروزي، قال: حدثنا خلف بن هشام، عن حَمَّاد بن زيد، عن هشام بن عروة، عن وهب بن كَيْسَان، عن جابر، أن النبي ﷺ قال: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له، وما أكلت العافية فهو له صدقة»[٣].

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا عبد الله بن عمرو بن محمد العُثْمَانِيّ بالمدينة، قال: حدثني أَبِي، قال: حدثنا

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٤٥٣ ـ ٤٥٤/ ٣٠٧٣) بهذا الإسناد. وأخرجه: الترمذي (٣/ ٦٢٢/ ١٣٧٨) وقال: «حديث حسن غريب»، والنسائي في الكبرى (٣/ ٤٠٥/ ٥٧٦١) من طريق عبد الوهاب، به.

(٢) أخرجه: أبو يعلى (٢/ ٢٦٠ ـ ٢٦١/ ٩٧٣)، وابن أبي عاصم في الآحاد (٢/ ٧٨/ ٧٧٥) من طريق عروة، به. وذكره الهيثمي في المجمع (٩/ ٤١٧) وقال: «رواه أبو يعلى، وإسناده حسن». وأخرجه: الطيالسي (١/ ١٨٩/ ٢٣١)، وأحمد (١/ ١٩٠)، والبزار (٤/ ١٦٦/ ١٣٣١) عن سعيد بن زيد رضي الله عنه.

(٣) أخرجه: أحمد (٣/ ٣٣٨) من طريق حماد بن زيد، به. وأخرجه: الترمذي (٣/ ٦٦٣ ـ ٦٦٤/ ١٣٧٩) وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، والنسائي في الكبرى (٣/ ٤٠٤/ ٥٧٥٨)، وابن حبان (١١/ ٦١٦/ ٥٢٠٥) من طريق هشام بن عروة، بنحوه.

عبد الله بن نافع بن ثابت الزُّبَيْرِيّ، عن عبد الله بن محمد بن يحيى بن عروة، عن هشام بن عروة، عن عُبيد الله بن أبي رافع الأنصاري، أنه أخبره، عن جابر بن عبد الله، أن رسول الله ﷺ قال: «من أحيا أرضًا ميتة فله فيها أجر، وما أكلت العافية منها فهو له صدقة»[١].

وأخبرنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع، عن هشام بن عروة، عن أبي رافع، عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أحيا أرضًا ميتة فله فيها أجر، وما أكلت العافية كان له فيها صدقة»[٢].

قال أبو عمر: ليس في حديث جابر هذا: «فهي له». وإنما فيه: «فله فيها أجر». وهما عندي حديثان عند هشام، أحدهما عن أبيه، والآخر عن عُبيد الله بن أبي رافع، ولفظهما مختلف، فهما حديثان. والله أعلم.

وأما لفظ حديث سعيد بن زيد، فعلى لفظ حديث مالك، وهو لهشام، عن أبيه. وقد روى هذا الخبر يحيى بن عروة، عن أبيه، مثله، عن رجل لم يسمه من الصحابة، فصار الحديث مسندًا من هذه الرواية أيضًا، وفيه زيادة هي تفسير لمعنى الحديث إن شاء الله.

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا هَنَّادُ بن السَّرِيِّ، قال: حدثنا عَبْدَة، عن محمد بن إسحاق،

---

(١) انظر الذي بعده.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٢/ ٣٤٨/ ٢٣٨٣٢) بهذا الإسناد، بنحوه. وأخرجه: أحمد (٣/ ٣٨١)، والدارمي (٢/ ٢٦٧)، والنسائي في الكبرى (٣/ ٤٠٤/ ٥٧٥٦)، وابن حبان (١١/ ٦١٣ ـ ٦١٤/ ٥٢٠٢) من طريق هشام بن عروة، بنحوه.

عن يحيى بن عروة بن الزبير، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ قال: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق».

قال عروة: ولقد حدثني الذي حدثني هذا الحديث، أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ؛ غرس أحدهما نخلًا في أرض الآخر، فقضى لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها. قال: فلقد رأيتها وإنها لتُضْرَبُ أصولها بالفؤوس، وإنها لنخلٌ عُمٌّ، حتى أُخرجت منها(١).

قال أبو داود: وحدثنا أحمد بن سعيد الدَّارِمِيّ، قال: حدثنا وهب بن جرير، عن أبيه، عن ابن إسحاق بإسناده ومعناه، إلا أنه قال: فكان الذي حدثني هذا الحديث: فقال الرجل من أصحاب النبي ﷺ، وأكثر ظني أنه أبو سعيد الخدري: فأنا رأيت الرجل يضرب في أصول النخل(٢).

وحدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن عَبْدَةَ الآمُلِيُّ، قال: حدثنا عبد الله بن عثمان، قال: حدثنا عبد الله بن المبارك، قال: أخبرنا نافع بن عمر، عن ابن أبي مُلَيْكَة، عن عروة، قال: أشهد أن رسول الله ﷺ قضى أنَّ الأرض أرض الله، والعبادَ عباد الله، ومن أحيا مواتًا فهو أحق به، جاءنا بهذا عن النبي ﷺ الذين جاؤوا بالصلوات عنه(٣).

وأخبرنا أحمد بن سعيد بن بِشْرٍ، قال: أخبرنا مَسْلَمَةُ بن قاسم، قال: حدثنا جعفر بن محمد بن الحسن بن سعيد الأصبهاني، قال: حدثنا يونس بن

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٤٥٤ ـ ٤٥٥/ ٣٠٧٤) بهذا الإسناد.
(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٤٥٥/ ٣٠٧٥) بهذا الإسناد.
(٣) أخرجه: أبو داود (٣/ ٤٥٥ ـ ٤٥٦/ ٣٠٧٦) بهذا الإسناد.

حَبِيب، قال: حدثنا أبو داود الطَّيَالِسِيّ، قال: حدثنا زَمْعَةُ بن صالح، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «العباد عباد الله، والبلاد بلاد الله، فمن أحيا من موات الأرض شيئًا فهو له، وليس لِعِرْقٍ ظالمٍ حق»(١).

قال أبو عمر: هذا الاختلاف عن عروة يدل على أن الصحيح في إسناد هذا الحديث عنه الإرسال، كما روى مالك ومن تابعه، وهو أيضًا صحيح مسند على ما أوردنا، والحمد لله، وهو حديث مُتَلَقًّى بالقبول عند فقهاء الأمصار وغيرهم، وإن اختلفوا في بعض معانيه.

وقد روي هذا الحديث بمثل لفظ حديث مالك، من حديث عمرو بن عوف، عن النبي ﷺ.

حدثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة. وحدثنا عُبيد بن محمد، قال: حدثنا عبد الله بن مسرور، قال: حدثنا عيسى بن مِسْكِين، قال: حدثنا ابن سَنْجَر، قالا: حدثنا خالد بن مَخْلَد، قال: حدثنا كثير بن عبد الله ـ وهو ابن عمرو بن عوف ـ عن أبيه، عن جده، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أحيا مواتًا من الأرض في غير حق مسلم فهو له، وليس لِعِرْقٍ ظالمٍ حق»(٢).

حدثنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا أحمد بن إبراهيم بن الحَدَّاد، قال:

---

(١) أخرجه: أبو داود الطيالسي (٣/ ٥٥ ـ ٥٦/ ١٥٤٣) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: البزار (١٨/ ١٥٩/ ١٣٢)، والدارقطني (٤/ ٢١٧/ ٥٠)، والبيهقي (٦/ ١٤٢).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة كما في المطالب لابن حجر (٧/ ٤٦٢/ ١٥٠٤) بهذا الإسناد.

حدثنا بُهْلُولُ بن إسحاق بن بُهْلُول الأنباري بالأنبار، قال: حدثنا إسماعيل بن أبي أويس، قال: حدثنا كثير، عن أبيه، عن جده، عن رسول الله ﷺ قال: «من أحيا مواتًا من الأرض في غير حق مسلم فهو له، وليس لِعِرْقٍ ظالم حق»(١).

وأما قوله: «وليس لِعِرْقٍ ظالم حق». فقد فسره هشام بن عروة، ومالك بن أنس، بما لا أعلم فيه لغيرهما خلافًا.

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن السَّرْحِ، قال: أخبرنا ابن وهب، قال: أخبرني مالك، قال: قال هشام: العرق الظالم: أن يَغْرِس الرجل في أرض غيره ليستحقها بذلك. قال مالك: والعرق الظالم كل ما أخذ واحْتُفِرَ وغُرس في غير حق(٢).

قال أبو عمر: لم يُختلف فيما ذكره مالك من الأعيان المغصوبات، وكذلك عند مالك من غصب أرضًا فزرعها، أو اكتراها، أو غَصَب دارًا فسكنها، أو أكْرَاها، ثم استحقها ربها، أن على الغاصب كراء ما سكن، ورَدَّ ما أخذ في الكراء.

واختلف قوله إذا غصبها فلم يسكنها، ولم يزرع الأرض وعَطَّلها،

---

(١) أخرجه: ابن عدي في الكامل(٦/ ٥٨) من طريق بهلول، به. وأخرجه: ابن زنجويه في الأموال (رقم ١٠٥٢)، والطبراني (١٧/ ١٣/ ٤)، والبيهقي (٦/ ١٤٢) من طريق ابن أبي أويس، به. وأخرجه: يحيى بن آدم في الخراج (٢٧٩)، والبزار (٨/ ٣٢٠/ ٣٣٩٣)، والطحاوي (٣/ ٢٦٨) من طريق كثير، به. وذكره الهيثمي في المجمع (٤/ ١٥٧) وقال: «رواه الطبراني في الكبير، وفيه كثير بن عبد الله، وهو ضعيف».

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٤٥٦/ ٣٠٧٨) بهذا الإسناد.

فالمشهور من مذهبه أنه ليس عليه فيما لم يسكن ولم يُكْرِ ولم يزرع شيء.

وقد رُوي عنه أن عليه كراء ذلك كله. واختاره الوَقَار، وهو مذهب الشافعي. ومن حجته قوله ﷺ: «ليس لِعِرْقٍ ظالمٍ حق».

وأما العروض والحيوان والثياب، فليس هذا الباب موضع ذكر شيء من ذلك.

قال أبو عمر: أجمع العلماء على أن ما عُرف مِلْكًا لمالك غير منقطع، أنه لا يجوز إحياؤه ومِلْكُه لأحد غير أربابه، إلا أنهم اختلفوا في إحياء الأرض الموات بغير أمر السلطان؛ فذهب الكوفيون إلى أنها إنما تُحْيَا بأمر الإمام، وسواء عندهم في ذلك ما قرب من العمران وما بعد. وهذا قول أبي حنيفة.

وقال مالك: أما ما كان قريبًا من العمران وإن لم يكن مملوكًا، فلا يُحاز ولا يعمر إلا بإذن الإمام، وأما ما كان في فيافي الأرض، فلك أن تُحْيِيَهُ بغير إذن الإمام.

قال: والإحياء في ميت الأرض؛ شق الأنهار، وحفر الآبار، والبناء، وغرس الشجر، والحرث، فما فُعل من هذا كله، فهو إحياء له. هذا قول مالك، وابن القاسم.

وقال أشهب: ولو نزل قوم أرضًا من أرض البَرِّيَّة، فجعلوا يَرْعَوْن ما حولها، فذلك إحياء، وهم أحق بها من غيرهم ما أقاموا عليها.

قال ابن القاسم: ولا يَعرف مالك التَّحْجِيرَ إحياءً، ولا ما قيل: من حَجَّر أرضًا وتركها ثلاث سنين، فإن أحياها وإلا فهي لمن أحياها. لا يعرف ذلك مالك.

قال مالك: ومن أحيا أرضًا ثم تركها حتى دَثَرَتْ وطال الزمان، وهلكت الأشجار، وتهدمت الآبار، وعادت كأول مرة، ثم أحياها غيره، فهي لمحييها آخرًا، بخلاف ما مُلك بِخِطَّةٍ[1] أو شراء.

وقال المُزَنِيّ، عن الشافعي: بلاد المسلمين شيئان؛ عامر وموات، فالعامر لأهله، وكل ما أَصلح به العامرون؛ من طريق، وفناء، ومَسِيل ماء، وغيره، فهو كالعامر في أنْ لا يُمْلَكَ على أهله إلا بإذنهم، والموات شيئان؛ موات قد كان عامرًا لأهله معروفًا في الإسلام، ثم ذهبت عِمارته فصار مواتًا، فذلك كالعامر لأهله، لا يُملك إلا بإذنهم، والموات الثاني ما لم يملكه أحد في الإسلام يُعرف، ولا عمارة مِلْك في الجاهلية إذا لم يملك، فذلك الموات الذي قال رسول الله ﷺ: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له»، و«من أحيا مواتًا فهو له».

قال: والإحياء ما عرفه الناس إحياءً لمثل المُحْيَا، إن كان مسكنًا، فبأن يُبْنَى بِنَاء مثله، أو ما يَقْرُب. قال: وأقل عمارة الأرض الزرع فيها، والبئر يُحفر، ونحو ذلك. قال: ومن اقتطع أرضًا وتَحَجَّرَها فلم يعمرها، رأيت للسلطان أن يقول له: إن أحييتها، وإلا خَلَّيْنَا بينها وبين من يُحييها، فإن تأجله رأيت أن يفعل.

قال أبو عمر: من رأى التَّحْجِيرَ إحياءً، فحجته ما رواه شعبة وغيره من أصحاب قتادة، عن قتادة، عن الحسن، عن سَمُرَة، أن رسول الله ﷺ قال: «من أحاط حائطًا على أرض فهي له»[2]. والحسن عندهم لم يسمع

---

(١) الخِطَّة: أن يُعَلِّم على الأرض علامة بالخط ليُعلم أنه قد احتازها. التاج (خ ط ط).

(٢) أخرجه: الطبراني (٧/ ٢٠٩/ ٦٨٩٠) من طريق شعبة، به. وأخرجه: أحمد (٥/ ٢١)، =

من سَمُرَة، وإنما هي فيما زعموا صحيفة، إلا أنهم لم يختلفوا أن الحسن سمع من سَمُرَة حديث العقيقة[١]؛ لأنه وقف على ذلك، فقال: سمعته من سَمُرَة[٢].

وقد روى الترمذي عن البخاري أن سماع الحسن من سَمُرَةَ صحيح[٣].

وقد ذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا مَعْمَر وابن عيينة، عن ابن شهاب، عن سالم، عن ابن عمر، قال: كان الناس يَتَحَجَّرُون على عهد عمر في الأرض التي ليست لأحد، فقال عمر: من أحيا أرضًا فهي له[٤].

وأما قوله في حديث جابر: «وما أكلت العافية فهو له صدقة». فالعافية والعوافي: سباع الوحش والطير والدواب.

وأما قوله في حديث عروة: «وإنها لنخلٌ عُمٌّ». فالعم: التامة الكاملة.

= وأبو داود (٣/ ٤٥٦/ ٣٠٧٧)، والنسائي في الكبرى (٣/ ٤٠٥/ ٥٧٦٣) من طريق قتادة، به.

(١) أخرجه: أحمد (٥/ ١٢)، وأبو داود (٣/ ٢٦٠/ ٢٨٣٨)، والنسائي (٧/ ١٨٦ - ١٨٧/ ٤٢٣١)، والترمذي (٤/ ٨٥ - ٨٦/ ١٥٢٢) وقال: «حديث حسن صحيح»، وابن ماجه (٢/ ١٠٦٥ - ١٠٦٦/ ٣١٦٥)، والحاكم (٤/ ٢٦٤/ ٧٥٨٧) من طريق الحسن، به.

(٢) أخرجه: البخاري (٥/ ٨٣٦ - ٨٣٧/ ٥٤٧٢)، والنسائي (٧/ ١٨٧/ ٤٢٣٢).

(٣) الترمذي (١/ ٣٤٣/ ١٨٢).

(٤) أخرجه: يحيى بن آدم في الخراج (رقم ٢٨٦)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٣٤٧/ ٢٣٨٣٠)، والطحاوي في شرح المعاني (٣/ ٢٧٠)، والبيهقي (٦/ ١٤٨) من طريق ابن عيينة، به. وأخرجه: ابن زنجويه في الأموال (رقم ١٠٧٠) من طريق ابن شهاب، به.

باب منه

[٢] قال مالك: إذا ساقى الرجل النخل وفيها البياض، فما ازْدَرَعَ الرجل الداخل في البياض فهو له.

قال: وإن اشترط صاحب الأرض أنه يَزرع في البياض لنفسه، فذلك لا يصلح؛ لأن الرجل الداخل في المال يَسْقِي لرب الأرض، فذلك زيادة ازدادها عليه.

قال: وإن اشترط الزرع بينهما، فلا بأس بذلك، إذا كانت المؤونة كلها على الداخل في المال؛ البذْر، والسقي، والعلاج كله، فإن اشترط الداخل في المال على رب المال أنَّ البذر عليك، فإنَّ ذلك غير جائز؛ لأنه قد اشترط على رب المال زيادة ازدادها عليه، وإنما تكون المُسَاقَاة على أن على الداخل في المال المؤونة كلها والنفقة، ولا يكون على رب المال منها شيء، فهذا وجه المساقاة المعروف.

قال أبو عمر: لم يُجز مالك في المُسَاقَاةِ إلا ما وردت به السُّنَّةُ فيها والعمل؛ لأنها خارجة عن أصول البياعات والإجارات، فلم يتعد بها موضعها كسائر المخصوصات الخارجة بالسُّنة عن أصولها لاستثنائها منها، وغيره يُجيز أن يكون البذر في البياض منهما معًا، ويقول: ذلك أَجْوَز وأبعد من المزارعة. وهي كراء الأرض ببعض ما تُخْرِجُه. هذا قول الشافعي وأصحابه.

وأما أبو يوسف ومحمد، فالمزارعة عندهما بالثلث والربع جائزة. وهو

قول الليث بن سعد فيما رواه يحيى بن يحيى عنه، وهو قول أحمد بن حنبل وغيرهم. وجائز عندهم المساقاة على النخل والأرض بجزء مما تخرج هذه وهذه؛ على ما روي في مساقاة خيبر على النصف مما تخرج الأرض والنخل[1]. وقد تقدم عن أبي حنيفة وزُفَرَ أنه لا يجوز عندهما المزارعة ولا المساقاة، وقد تقدم القول في معنى هذه المسألة كلها، والحمد لله.

قال مالك في العين تكون بين الرجلين فينقطع ماؤها، فيريد أحدهما أن يعمل في العين، ويقول الآخر: لا أجد ما أعمل به: إنه يقال للذي يريد أن يعمل في العين: اعمل وأنفق، ويكون لك الماء كله، تسقي به حتى يأتي صاحبك بنصف ما أنفقت، فإذا جاء بنصف ما أنفقت أخذ حصته من الماء. قال: وإنما أُعطي الأول الماء كله لأنه أنفق، ولو لم يدرك شيئًا بعمله، لم يَعْلَقِ الآخرَ من النفقة شيء.

قال أبو عمر: قول مالك هذا قول حسن، وحجته له كذلك. وقول الكوفيين نحوه، إلا أنهم قالوا: لا يكون ذلك إلا بقضاء قاضٍ وحكومة حاكمٍ، فإن أنفق دون قضاء الحاكم رغبة في أن يثمر له ما يريده من عمل حصته، كان متطوعًا بنفقته، ولا شيء له على شريكه، ويأخذ شريكه حصته كاملة يعتلُّها معه.

وقال الشافعي: لا يجبر الشريك على الإنفاق، ويقال لشريكه: إن شئت تطوع بالإنفاق، وإن شئت فدع. وقضاء القاضي وغيره في ذلك سواء؛ لأنه

---

(١) أخرجه من حديث ابن عمر: أحمد (٢/ ١٧)، والبخاري (٣/ ٩٧/ ٢٣٢٩)، ومسلم (٣/ ١١٨٦/ ١٥٥١[١])، وأبو داود (٣/ ٦٩٥ - ٦٩٧/ ٣٤٠٨)، والترمذي (٣/ ٦٦٦ - ٦٦٧/ ١٣٨٣)، والنسائي (٧/ ٦٣ - ٦٤/ ٣٩٣٩) وابن ماجه (٢/ ٨٢٤/ ٢٤٦٧).

ليس لأحد أن يُلزم غيره دينًا لم يجب عليه بغير رضًى منه.

قال مالك: وإذا كانت النفقة كلها والمؤونة على رب الحائط، ولم يكن على الداخل في المال شيء، إلا أنه يعمل بيده، إنما هو أَجير ببعض الثَّمَر، فإن ذلك لا يصلح؛ لأنه لا يدري كم إجارته إذا لم يُسَمِّ له شيئًا يعرفه ويعمل عليه، لا يدري أَيَقِلُّ ذلك، أم يكثر؟

قال أبو عمر: هذا قول كل من يُجيز المُسَاقَاة؛ أنه لا يجوز إلا على سُنَّتِها، وأن العمل على الداخل ـ لا على رب الحائط ـ والقيام بكل ما يحتاج إليه، كالمزارعة عند من يجيزها.

قال مالك: وكل مُقَارِضٍ أو مُسَاقٍ فلا ينبغي له أن يستثني من المال ولا من النخل شيئًا دون صاحبه، وذلك أنه يصير له أجيرًا بذلك، يقول: أُساقيك على أن تعمل لي في كذا وكذا نخلة، تَسْقِيهَا وتَأْبُرُهَا، وأقارضك في كذا وكذا من المال على أن تعمل لي بعشرة دنانير ليست مما أقارضك عليه. فإن ذلك لا ينبغي ولا يصلح، وذلك الأمر عندنا.

قال أبو عمر: تشبيه مالك صحيح؛ لأن القراض و[١] المساقاة كالمعنى الواحد، لا تجوز في واحد منهما الزيادة على الجزء الذي يقع عليه الشرط والعقد فيهما؛ لأنه إذا كان ذلك عاد الأمر إلى أنْ يكون ذلك الجزء مجهولًا. وقد أوضحنا هذا المعنى في القراض[٢]، والحمد لله كثيرًا.

قال مالك: والسُّنَّةُ في المساقاة التي يجوز لرب الحائط أن يشترطها على المُسَاقَى؛ شد الحِظَار، وخَمُّ العين، وسَرْوُ الشَّرَبِ، وإِبَارُ النخل، وقطع

(١) العبارة في الأصل غير مفهومة. ولعل الوجه ما أثبتنا.
(٢) انظر (ص ٢٥٩ و٢٦١) من هذا المجلد.

الجريد، وجَذُّ الثَّمَر، هذا وأشباهه، على أن للمسَاقَى شطر الثَّمَر، أو أقل من ذلك، أو أكثر، إذا تراضيا عليه، غير أن صاحب الأصل لا يشترط ابتداءَ عمل جديد يُحدثه العامل فيها؛ من بئر يحتفرها، أو عين يرفع رأسها، أو غِراس يغرسها فيها، يأتي بأصل ذلك من عنده، أو ضفيرة يبنيها، تعظم فيها نفقته. قال مالك: وإنما ذلك بمنزلة أن يقول رب الحائط لرجل من الناس: ابْنِ لي هاهنا بيتًا، أو احفر لي بئرًا، أو أَجْرِ لي عينًا، أو اعمل لي عملًا، بنصف ثَمَرِ حائطي هذا. قبل أن يطيب ثمر الحائط ويَحِلَّ بيعه، فهذا بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى يَبْدُوَ صلاحها[١].

قال مالك: فأما إذا طاب الثَّمَر وبَدَا صلاحه وحَلَّ بيعه، ثم قال رجل لرجل: اعمل لي بعض هذه الأعمال ـ لعمل يسميه له ـ بنصف ثمر حائطي هذا، فلا بأس بذلك، إنما استأجره بشيء معروف معلوم قد رآه ورضي به.

قال: فأما المساقاة، فإنه إن لم يكن للحائط ثَمَر، أو قَلَّ ثمره، أو فَسَدَ، فليس له إلا ذلك، وإن الأجير لا يُستأجر إلا بشيء مُسمًّى، لا تجوز الإجارة إلا بذلك، وإنما الإجارة بيع من البيوع، إنما يشتري منه عمله، ولا يصلح ذلك إذا دخله الغَرَرُ؛ لأن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر[٢].

قال أبو عمر: أراد مالك رحمه الله بكلامه هذا بيان الفرق بين المساقاة والإجارة، وأن المساقاة ليست من الإجارة في شيء، وأنها أصل في نفسها كالقراض، لا يقاس عنده عليها شيء من الإجارات؛ إذ الإجارة عنده بيع

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٦٦ ـ ٦٧) من هذا المجلد.

(٢) تقدم تخريجه في (ص ٤٦) من هذا المجلد.

من البيوع لا يجوز فيها الغَرَرُ، قوله في ذلك كله هو قول جمهور العلماء. ومنهم من يأبى أن يجعل الإجارة من باب البيوع. وهو قول أهل الظاهر؛ لأنها منافع لم تُخلق، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما لم يُخلق[١]، ولأنها ليست عينًا، وليست البيوع إلا في الأعيان، وقالوا: الإجارة باب منفرد بسنته، كالمساقاة وكالقراض.

وأما قوله في أول هذه المسألة: شَدُّ الحِظَارِ: فروي بالشين المنقوطة، وهو الأكثر عن مالك في الرواية، ويروى عنه بالسين على معنى: سَدِّ الثُّلْمَة. وأما بالشين، فمعناه تَحْظِيرُ الزُّرُوبِ التي حول النخل والشجر. وكل ذلك متقارب المعنى.

وأما: خَمُّ العين. فتنقيتها، والمَخْمُومُ: النقي، يقال منه: رجل مخموم القلب. إذا كان نقي القلب من الغِلِّ والحسد.

وأما: سَرْوُ الشَّرَبِ. فالسَّرْوُ: الكَنْسُ للحوض. والشَّرَبُ: جمع شَرَبَةٍ، وهي الحياض التي حول النخل والشجر، وجمعها شَرَبٌ، وهي حياض يستنقع فيها الماء حول الشجر، ويقال في القليل منها: شَرَبَات. كما قال زهير يصف الضفادع:

يَخْرُجْنَ من شَرَبَاتٍ مَاؤُهَا طَحِلُ ... على الجذوع يَخَفْنَ الغَمَّ والغَرَقَا

وإبار النخل: تذكيرها بطلع الفحل.

وقطع الجريد: قطع جرائد النخل إذا كُسِرَت، وقد يُصنع مثل ذلك بالشجر إذا شَجَر، وهو ضرب من قطع قضبان الكَرْم.

---

(١) تقدم تخريجه بمعناه في (١٣/ ٨٧٠).

وجَذُّ الثَّمَر: جمعه، وهو مثل حصاد الزرع وقطاف العنب.

واختلف الفقهاء في الذي عليه جداد الثَّمَر منهما؛ فقال مالك ما وصفنا، وعليه جماعة أصحابه، إلا أنهم قالوا: إنِ اشترط المساقي على رب المال جداد الثَّمَر وعصر الزيتون جاز، وإن لم يشترط فهو على العامل، ومن اشترط عليه منهما جاز. وقال محمد بن الحسن الشيباني: والتلقيح والحفظ حتى يصير تَمْرًا على العامل، فإذا بلغ الجداد كان عليهما بنصفين إن كان الشرط نصفين. قال: ولو أن صاحب النخل اشترط في أصل المساقاة الجداد والحفظ حتى يصير تَمْرًا على العامل، فإذا بلغ الجداد والحفظ بعدما بلغ على العامل، كانت المساقاة فاسدة.

وقال الشافعي: إن اشترط الساقي على رب المال جداد الثمر أو قطف العنب لم يجز، وكانت المساقاة فاسدة. وإنما شَدُّ الحِظَار فذلك عند مالك على العامل، كما عليه، كما وصفنا، من إِبَارِ النخل، وقطع الجريدة، ونُؤْي النطيح، والحفظ حتى يصير تَمْرًا.

وقال الشافعي: كل ما كان دَاعيته إلى الاستزادة في الثمرة من الإصلاح للماء بطريقه، وقطع الحشيش المضر بالنخل ونحوه، فجائز شرطه على العامل. وأما شَدُّ الحِظَارِ فليس فيه مستزاد في الثمرة، ولا صلاح لها، ولا يجوز اشتراطه على العامل.

وقال محمد بن الحسن: لا يجوز اشتراط تنقية المسَنَّاة والأنهار على العامل، وإن اشترط ذلك عليه كانت المعاملة فاسدة.

قال أبو عمر: قول مالك في هذا الباب أولى بالصواب؛ لأن ذلك كله

عمل في الحائط يصلحه وينقِّيه، وعلى ذلك يستحق المساقَى نصيبه من ثمرته، فأما الذي لا يجوز اشتراطه على العامل، مما لا يعود منه فائدة على العامل في حصته مما ينفرد به رب الحائط دونه؛ لأنه حينئذ يصير زيادة استأجره عليها بمجهول من الثمن.

قال مالك: والسنة في المُسَاقَاة عندنا، أنها تكون في كل أصل نخل، أو كَرْم، أو زيتون، أو تين، أو رمان، أو فِرْسِك، أو ما أشبه ذلك من الأصول، جائز لا بأس به، على أن لرب المال نصف الثمر من ذلك أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر.

قال مالك: والمساقاة أيضًا تجوز في الزرع إذا خرج واستقل، فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه، فالمساقاة في ذلك أيضًا جائزة.

قال أبو عمر: قد مضى القول فيما تجوز فيه المساقاة من الشجر المثمر كله على اختلاف أنواعه، وما في ذلك بين العلماء من المذاهب. وقول أبي يوسف ومحمد في ذلك نحو قول مالك.

وأما المساقاة في الزرع، فتجوز عند مالك على ما شرط وذكر في «موطئه»، ولا تجوز عنده إذا لم يعجز صاحبه عن سقيه.

وقال الليث بن سعد: لا يُساقَى الزرع بعد أن يستقل. قال: فأما القصَب فيجوز فيه المساقاة؛ لأن القصب أصل.

وقال محمد بن الحسن: جائز أن يُساقَى الزرع قبل أن يُستحصد.

ولا تجوز المساقاة عند الشافعي في غير النخل والعنب. ولا يجوز عند داود إلا في النخل خاصة، وقد تقدم ذكر ذلك.

واختلف أصحابنا في استثناء العامل زرعًا يكون بين النخل؛ فروى ابن وهب عن مالك أن ذلك جائز، وهو بمنزلة البياض يشترطه العامل لنفسه.

ذكره ابن عُبْدُوس، قال: وأنكر ذلك عليه سحنون، وقال[1]: هو لا يجوز له أن يستثني البَذْر فكيف يستثني الزرع؟!

واختلفوا أيضًا في مساقاة الموز؛ وقد ذكر ابن المَوَّاز عن ابن القاسم وأشهب، أنهما قالا: يجوز فيه المساقاة. قال: وقد كان ابن القاسم أجازه في مجلس أبي زيد، وليس بشيء.

قال أبو عمر: قد تقدم عن مالك أنه لا تجوز المساقاة في القصب، وهو تحصيل مذهبه عند أصحابه، إلا ما يجوز في الزرع والمقثأة ونحوها.

واختلف الفقهاء في مساقاة البَعْل، فأجازها مالك، والشافعي، وأصحابهما، ومحمد بن الحسن، والحسن بن حي. وذلك عندهم على التلقيح والزَّبْر والحفر، وما يحتاج إليه من العمل. وقال الليث: لا تجوز المساقاة في البعل، ولا تجوز إلا فيما يسقى.

قال مالك: لا تصلح المساقاة في شيء من الأصول مما تحل فيه المساقاة، إذا كان فيه ثمر قد طاب وبدا صلاحه وحل بيعه، وإنما ينبغي أن يُسَاقَى من العام المقبل، وإنما مساقاة ما قد حل بيعه من الثمار إجارة؛ لأنه إنما ساقى صاحب الأصل ثمرًا قد بدا صلاحه على أن يكفيه إياه ويجدَّه له، بمنزلة الدنانير والدراهم يعطيه إياها، وليس ذلك بالمساقاة، إنما المساقاة ما بين أن يجدَّ النخل إلى أن يطيب الثمر ويحل بيعه.

---

(١) في الأصل كلمة غير واضحة.

قال مالك: ومن ساقى ثمرًا في أصل قبل أن يبدو صلاحه ويحل بيعه، فتلك المساقاة بعينها جائزة.

قال أبو عمر: قد كرر هذا المعنى، وهو مفهوم جدًّا، وكل من أجاز المساقاة لم يجزها إلا فيما لم يُخلق، أو فيما لم يبد صلاحه من الثمار، ويعمل العامل في الشجر من الحفر والزبر وسائر العمل مما يحتاج إليه، وتصلح ثمرتها به، على جزء مما يخرجه الله فيها من الثمر، كالقراض؛ يعمل العامل في المال على جزء مما يرزقه الله فيه من الربح، وهذان أصلان مخالفان للبيوع وللإجارات، وكل عندنا أصل في نفسه، يجب التسليم له والعمل به.

وذكر ابن عُبْدُوس والعُتْبِيّ أيضًا، عن سُحنون، أنه قال: لا بأس بمساقاة النخل بعد[1] أن يبدو صلاحها؛ لأنها إجارة بشيء معلوم، والعامل في ذلك أجير بأجرة معلومة.

قال أبو عمر: إذا كان هذا فليست مساقاة، وإنما الذي يعطيه في عمله من الثمر الذي حل بيعه بمنزلة الدنانير والدراهم، كما قال مالك رحمه الله.

وأما الشافعي فاختلف قوله؛ فمرة قال [مثل قول][2] مالك؛ تجوز المساقاة في الحائط وإن بدا صلاحه. ومرة قال: لا تجوز.

قال مالك: ولا ينبغي أن تساقى الأرض البيضاء، وذلك أنه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدراهم، وما أشبه ذلك من الأثمان المعلومة.

---

(١) في الأصل: «التي تعلم». والتصحيح من العتبية. انظر البيان والتحصيل (١٢/ ١٦٧).
(٢) زيادة يقتضيها السياق.

قال أبو عمر: ظاهر هذا الكلام يدل على أنه يجيز أن [تكرى][(١)] الأرض بكل ثمن معلوم، وليس ذلك بمذهب مالك، وإنما هو قول الشافعي؛ جائزة عنده أن تُكرى الأرض بكل ما تكرى به الدور والحوانيت من العين المعلوم وزنها، والعروض كلها الجائز بيعها وملكها على سنتها، طعامًا كانت أو غير طعام، وأمَّا أن تُكرى بجزء مما تخرجه، يقل مرة ويكثر أخرى، وربما لم تُخرج شيئًا، [فليس][(٢)] هذا عنده المزارعة التي نهى رسول الله ﷺ عنها.

وقال ابن نافع: جائز كراء الأرض بشيء من الطعام والآدام، وغير ذلك مما عدا الحنطة وأخواتها. يعني البر والشعير والسُّلْت، فإنها محاقلة.

وقال ابن كنانة: لا تُكرى الأرض بشيء إذا أعيد فيها نبت، ولا بأس أن تكرى بما سوى ذلك من الطعام وغيره من جميع الأشياء كلها، ما يؤكل وما لا يؤكل. ذكر ذلك عنهما ابن حبيب، قال: وأما مالك وأصحابه؛ ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، ومُطَرِّف، وعبد الملك، وابن عبد الحكم، وأصبغ، فإنهم قالوا: لا تكرى الأرض بشيء يخرج منها، أُكِلَ أو لم يؤكل، ولا بشيء مما يؤكل أو يشرب، خرج منها أو لم يخرج منها.

وفي «المدونة» لابن القاسم عن مالك مثل ذلك؛ أن الأرض لا تكرى بشيء من الطعام، كان مما يخرج منها أو مما لا يخرج منها، كان مما يزرع فيها أو مما لا يزرع، ولا من الإدام كلها؛ مثل العسل والسَّمْنِ واللبن، وسائر الإدام والطعام كله.

وذكر ابن سحنون، عن المغيرة، أنه كان يقول: لا بأس أن تكرى الأرض

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) غير واضحة بالأصل. ولعل الصواب ما أثبتنا.

بطعام لا يخرج منها.

وذكر يحيى بن عمر، عن المغيرة أنه لا يجوز ذلك.

قال مالك في «الموطأ»: فأما الرجل الذي يعطي أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها، فذلك مما يدخله الغرر؛ لأن الزرع يقل مرة ويكثر مرة، وربما هلك رأسًا، فيكون صاحب الأرض قد ترك كراءً معلومًا يصلح له أن يُكْرِيَ أرضه به، وأخذ أمرًا غَرَرًا، لا يدري أيتم أم لا؟ فهذا مكروه؛ وإنما ذلك مَثَلُ رجل استأجر أجيرًا لسفر بشيء معلوم، ثم قال الذي استأجر الأجير: هل لك أن أعطيك عُشْر ما أربح في سفري هذا إجارة لك؟ فهذا لا يحل ولا ينبغي.

قال مالك: ولا ينبغي لرجل أن يؤاجر نفسه، ولا أرضه، ولا سفينته، إلا بشيء معلوم لا يزول إلى غيره.

قال مالك: وإنما فَرَّقَ بين المساقاة في النخل والأرض البيضاء، أن صاحب النخل لا يقدر على أن يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه، وصاحب الأرض يُكريها وهي أرض بيضاء لا شيء فيها.

قال أبو عمر: الفرق بين المساقاة وكراء الأرض البيضاء أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة، وهي إعطاء الأرض بالثلث والربع، وساقى أهل خيبر على نصف ما تخرج الثمرة؛ فروى ثابت بن الضحاك، أن النبي ﷺ نهى عن المزارعة[(١)].

---

(١) أخرجه من حديث ثابت بن الضحاك رضي الله عنه: أحمد (٤/ ٣٣)، ومسلم (٣/ ١١٨٣ - ١١٨٤/ ١٥٤٩ [١١٨]).

وروى يَعْلَى بن حكيم، عن سليمان بن يسار، عن رافع بن خديج، قال: قال رسول الله ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها، أو ليُزْرِعْهَا أخاه، ولا يُكريها بثلث، ولا بربع»[١].

وروى عطاء وأبو الزبير، عن جابر، قال: كنا في زمان رسول الله ﷺ نُكري الأرض ـ أو نؤاجر الأرض ـ بالنصف والثلث والربع، فنهى رسول الله ﷺ عن ذلك[٢]. وقد ذكرنا الأسانيد في «التمهيد»[٣].

وفي حديث جابر ورافع ما يدل على أن النهي عن ذلك كان بعد خيبر؛ لأن رسول الله ﷺ ساقاهم على نصف ما تخرج الأرض والثمرة، على حسب ما كانوا عليه قبل النهي، ثم نهى عن ذلك، ونهى عن المخابرة. وقيل: إنما فعله بخيبر، والله أعلم. وقد قيل غير ذلك على ما ذكرناه في «التمهيد». وما ذهب إليه مالك من كراهية كراء الأرض بجزء مما تخرجه هو مذهب الشافعي. وقد تقدم ذكر ذلك، ولكنا كررناه كما كرره مالك.

واختلف عن الليث في المزارعة بالثلث والربع ونحو ذلك؛ فروي عنه كراهتها، وروي عنه إجازتها. وروي عن يحيى، عن الليث بن سعد، أنه قال: إنما يكره أن تُكرى الأرض بشيء مما يخرج منها إذا كان ذلك ضامنًا على المكتري، دَفَعَ أو لم يدفع؛ فأما أن يكريها ببعض ما يخرج منها، ويزرع فيها نصفًا أو ثلثًا أو ربعًا، فذلك حلال.

قال أبو عمر: بقول الليث هذا في إجازته المزارعة بجزء مما تخرج

---

(١) سيأتي تخريجه في (ص ٦٥١) من هذا المجلد.

(٢) سيأتي تخريجه في (ص ٦٥٦) من هذا المجلد.

(٣) انظر (ص ٦٤٤) من هذا المجلد.

الأرض مما يزرع فيها، قال ابن أبي ليلى، والحسن بن حي، والثوري، والأوزاعي، وأبو يوسف، ومحمد، وأحمد بن حنبل، وغيرهم. وحجتهم في ذلك حديث عُبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ ساقى أهل خيبر على نصف ما تخرج الأرض والثمرة[١].

قال أحمد: هذا حديث صحيح، وأحاديث رافع مضطربة الألفاظ.

واحتج غيره على مالك في إجازته المزارعة في الأرض بين الشجر إذا كانت الثلثَ فأقلَّ، بأن ذلك لو لم يَجُزْ منفردًا ما جاز بين النخل.

قالوا: وتوقيت الثلث فما دونه تحكم بغير حجة؛ لأن التوقيت يحتاج إلى توقيف. قالوا: وليس في أصول الشريعة ما يبيح العقد الفاسد للضرورة لمن ادعى في ذلك ضرورة.

فأما قول مالك: لا ينبغي لأحد أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته إلا بشيء معلوم. فهو قول الشافعي، والكوفي. وقد أجازت طائفة من التابعين ومن بعدهم أن يعطي الرجل سفينته ودابته، كما يعطي أرضه، بجزء مما يرزقه الله تعالى في العلاج بها، وجعلوا أصلهم في ذلك بالقراض المجتمع عليه.

قال مالك: والأمر عندنا في النخل أيضًا أنها تُسَاقَى السنين الثلاث والأربع، وأقل من ذلك وأكثر.

قال: وذلك الذي سمعت، وكل شيء مثل ذلك من الأصول بمنزلة النخل؛ يجوز فيه لمن ساقى من السنين مثل ما يجوز في النخل.

قال أبو عمر: قد اخْتُلف في أجل المساقاة، وقد ذكرنا ذلك عند

---

(١) سيأتي تخريجه في (ص ٦٣٧) من هذا المجلد.

قول النبي ﷺ ليهود خيبر: «أُقِرُّكُم ما أقركم الله»[١]. وقد روي عنه ﷺ أنه قال لهم: «أُقِرُّكُم ما شئنا». والمعنى واحد، ونعيد هنا منها ذكرًا كما أعاده مالك رحمه الله، فنقول: إن مالكًا، والشافعي، ومحمد بن الحسن، متفقون على إجازة المساقاة سنين معلومة، والمساقاة إنما هي عندهم إلى الجداد. وقد ذكرنا اختلافهم في الجداد والقطاف على من هو؛ من العامل[٢] ورب الأصل، فيما مضى من هذا الباب. وإذا كان الأصل في المساقاة إلى الجداد قبل أن يبدو في الشجر شيء من الثمر، فحكم السنين المعلومات في ذلك حكم السنة الواحدة؛ لأنه كله شيء لم يُخلق أو لم يظهر. وقد أجازت طائفة من أهل العلم المساقاة إلى غير توقيت من السنين، منهم أهل الظاهر، واحتجوا بأن رسول الله ﷺ عامل اليهود على شطر النخل والزرع ما بدا لرسول الله ﷺ من غير توقيت، وقد مضى القول عليهم فيما تقدم من هذا الباب، والحمد لله.

فإن دفع رجل إلى رجل نخلًا أو شجرًا معاملة على جزء معلوم، ولم يذكروا وقتًا معلومًا؛ فقالت طائفة؛ منهم أبو ثور: ذلك سنة واحدة. وهو يشبه مذهب ابن الماجشون. فمن اكترى دارًا مُشَاهَرَةً أنه يلزمه شهر واحد. وقول أبي ثور فيمن ساقى حائطًا، ولم يذكر في وقت المساقاة مدة معلومة، قول حسن.

قال مالك في المساقي: إنه لا يأخذ من صاحبه الذي ساقاه شيئًا من ذهب ولا وَرِق يزداده، ولا طعام، ولا شيء من الأشياء، لا يصلح ذلك، ولا

---

(١) انظر (ص ٦٣٧) من هذا المجلد.

(٢) في الأصل: عن العلماء. ولعل الصواب ما أثبتنا.

ينبغي أن يأخذ المساقَى من رب الحائط شيئًا يزيده إياه؛ من ذهب ولا وَرِقٍ ولا طعام، ولا شيئًا من الأشياء، والزيادة فيما بينهما لا تصلح.

قال مالك: والمقارضة أيضًا بهذه المنزلة، لا يصلح؛ إذا دخلت الزيادة في المساقاة أو المقارضة صارت إجارة، وما دخلته الإجارة فإنه لا يصلح، ولا ينبغي أن تقع الإجارة بأمر غَرَر، لا يُدرَى أيكون أو لا يكون، أو يقل أو يكثر.

قال أبو عمر: لا خلاف بين مجيزي المساقاة أنه لا يجوز أن تكون من واحد منهما زيادة يزدادها على جزئه المعلوم؛ لأنه حينئذ يعود الجزء مجهولًا، ولا يجوز أن تكون المعاملة على جزء مجهول، وإنما تجوز على جزء معلوم؛ ثلث، أو نصف، أو ربع، أو نحو ذلك من الأجزاء المعلومات فيما يخرجه الله من الثمرة. وقد ذكرنا ما في هذا المعنى في القراض أيضًا[1].

قال مالك في الرجل يُساقي الرجل الأرض فيها النخل والكَرْم، أو ما يُشبه ذلك من الأصول فتكون فيها الأرض البيضاء.

قال مالك: إذا كان البياض تبعًا للأصل، وكان الأصل أعظم ذلك أو أكثره، فلا بأس بمساقاته؛ وذلك أن يكون النخل الثلثين أو أكثر، ويكون البياض الثلث أو أقل من ذلك، وذلك أن البياض حينئذ تبع للأصل.

ثم ذكر إلى آخر الباب هذا المعنى مكررًا، وشبهه بالسيف والمصحف، يكون في أحدهما الحِلْيَةُ من الوَرِق، فيباع بالورق إذا كان الورق تبعًا للنصل والمصحف، وكذلك القلادة والخاتم، وذلك أن يكون الثلث فأدنى، على ما

---

(١) انظر (ص ٢٥٩ و ٢٦١) من هذا المجلد.

ذكر في الأرض البيضاء مع الأصول، وقد مضى القول في ذلك في البيوع[١]، وذكرنا هنالك اختلاف العلماء في ذلك المعنى بين السلف وما جرى مجراه.

وأما مساقاة الأرض البيضاء مع الأصول فقد مضى في هذا الباب[٢] فيه ما يغني عن إعادته.

والعلماء في هذا الباب طائفتان؛ من أجاز المزارعة جملة، ويجيزها من أصناف النخل والشجر؛ لأنه يجيز المساقاة. وقد ذكرنا الأقاويل بذلك، ومن لا يجيز المزارعة.

مالك والشافعي قد اختلفا على ما ذكرناه عنهما فيما تقدم في هذا الباب؛ فقول مالك ما قد أوضحه في «موطئه».

وأما الشافعي، فقد أبطل المزارعة في قليل الأرض البيضاء وكثيرها؛ لنهي رسول الله ﷺ عن المُخَابَرَة[٣]، إلا أنه قال: وإذا ساقاه على نخل، فكان فيه بياض لا يُوصَلُ إلى عمله إلا بالدخول على النخل، وكان لا يُوصَلُ إلى سقيه إلا بشَرك النخل في الماء، وكان غير متميز، جاز أن يُساقى عليه مع النخل لا منفردًا وحده، ولولا الخبر فيه عن رسول الله ﷺ أنه دفع إلى أهل خيبر النخل على أن لهم النصف من النخل والزرع، وله النصف، فكان الزرع كما وصفت بين ظهراني النخل، لم يجز ذلك. قال: وليس للمُسَاقَى في

---

(١) انظر (١٣/ ٦٥٤).

(٢) انظر (ص ٦٠٦) من هذا المجلد.

(٣) أخرجه من حديث جابر ﵁: أحمد (٣/ ٣١٣)، والبخاري (٥/ ٦٣/ ٢٣٨١)، ومسلم (٣/ ١١٧٤/ ١٥٣٦[٨١])، وأبو داود (٣/ ٦٩٣ ـ ٦٩٤/ ٣٤٠٤)، والترمذي (٣/ ٥٨٥/ ١٢٩٠)، والنسائي (٧/ ٤٧/ ٣٨٨٨).

النخل أن يزرع الأرض إلا بإذن ربها، فإن فعل كان كمن زرع أرض غيره.
قال: ولا تجوز المساقاة إلا بجزء معلوم، قل أو كثر، ولو ساقاه على أن له نخلات بعينها من الحائط لم يجز، ولو اشترط أحدهما على صاحبه صاعًا من تمر زيادة لم يجز، وكان له أجر مثله فيما عمل.

باب منه

[٣] قال مالك: إن أحسن ما سمع في عُمَّال الرقيق في المساقاة، يشترطهم المسَاقَى على صاحب الأصل، أنه لا بأس بذلك؛ لأنهم عمال المال، فهم بمنزلة المال، لا منفعة فيهم للداخل، إلا أنه تَخِفُّ عنه بهم المَؤُونة، وإن لم يكونوا في المال اشتدت مَؤُونَتُه، وإنما ذلك بمنزلة المساقاة في العين والنَّضْح، ولن تجد أحدًا يُسَاقَى في أرْضَيْنِ سواءٍ في الأصل والمنفعة، إحداهما بعين وَاثِنَةٍ غزيرة، والأخرى بِنَضْحٍ على شيء واحد؛ لِخِفَّةِ مُؤْنَةِ العين، وشدة مؤنة النَّضْحِ. قال: وعلى ذلك الأمر عندنا.

قال: والوَاثِنَةُ: الثابت ماؤها، التي لا تغور ولا تنقطع.

إلى آخر كلامه في الباب.

ومعنى كلامه أنه لا يجوز للعامل أن يشترط أن يعمل برقيق الحائط في غيره، ولا أن يشترط من الرقيق ما ليس فيه، ولا لرب المال أن يخرج من رقيق المال من كان فيه في عقد المساقاة، وله ذلك قبل، وإنما يساقيه على حاله، ومن مات من الرقيق أو لحقته آفة، فعلى رب المال أن يُخلفه. هذا كله معنى قوله إلى آخر الباب.

وإنما لم يجز له أن يشترط في العقد على العامل أن يأخذ من رقيق الحائط أحدًا كان فيه، فيخرجه عنه بشرط العقد؛ لأنه إذا فعل ذلك، فقد ازداد عليه زيادة، كما لو اشترط عليه نخلًا يعملها، أو عملًا يعمله له خاصة

في الحائط، وأما إذا خَرَّجَ الرقيق من الحائط قبل عقد المساقاة، فقد فعل ما كان له فعله في ماله، ويُساقى الحائط على حاله.

قال أبو عمر: كلامه رحمه الله إنما هو في اشتراط العامل على رب الحائط ما كان في الحائط من الرقيق، فهذا لم يَختلف قوله ولا قول أصحابه فيه، فإن اشترط العامل رقيقًا لم يكونوا عنده في الحائط فقد اختلفوا في ذلك؛ فقال ابن القاسم في «المدونة»: بلغني أن مالكًا سَهَّل في الدابة الواحدة يشترطها العامل على رب الحائط إذا لم تكن فيه، قال: وذلك عندي إذا كان الحائط كبيرًا له قدر، فأما الحائط الصغير، فلا يجوز. وفي «العتبية» روى عيسى، عن ابن القاسم، عن مالك مثل ذلك. وقاله ابن القاسم. وروى يحيى بن يحيى، عن ابن نافع، أنه قال: لست آخذ بقول مالك في ذلك، ولا أرى بأسًا أن يشترط العامل عددًا من الرقيق، وإن لم يكونوا في الحائط يومئذ.

وأما الشافعي، فقال: لا بأس أن يشترط المساقى على رب النخل غلمانًا يعملون معه لا يستعملهم في غيره، ونفقة الرقيق على ما يتشارطان عليه، وليس نفقة الرقيق بأكثر من أجرتهم، فإذا جاز أن يعملوا للمساقى بغير أجر، جاز أن يعملوا له بغير نفقة.

وقال محمد بن الحسن: لا بأس أن يشترط رب المال في المساقاة والمزارعة على المساقى دولابًا ودوابَّ يستقي عليها الزرع، ولو اشترطه العامل على رب الأرض لم يجز.

ما جاء في منع فضل الماء

[٤] مالك، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، أن الضحاك بن خليفة ساق خليجًا له من العُرَيْض، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مَسْلَمَة، فأبى محمد، فقال له الضحاك: لم تمنعني وهو لك منفعة؛ تشرب به أولًا وآخرًا، ولا يضرك؟ فأبى محمد، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة، فأمره أن يُخَلِّيَ سبيله، فقال محمد: لا. فقال عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه، وهو لك نافع؛ تسقي به أولًا وآخرًا، وهو لا يضرك؟ فقال محمد: لا والله. فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك. فأمره عمر أن يمر به، ففعل الضحاك[1].

وروى ابن عيينة هذا الخبر، عن يحيى بن سعيد، عن محمد بن يحيى بن حَبَّان، أن رجلًا أراد أن يُجري ماءً إلى حائطه على حائط محمد بن مسلمة، فأبى محمد بن مسلمة، فكلم الرجل عمر بن الخطاب، فقال عمر لمحمد بن مسلمة: لمَ تمنعه؟ أعليك فيه ضرر؟ قال: لا، ولا أريد أن يُجريه في حائطي. قال: أليس لك فيه منفعة؟ لو لم يكن إلا على بطنك لَأَجْرَاه.

مالك، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، أنه قال: كان في حائط

---

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٧/ ٣٩٤)، وابن جرير في تهذيب الآثار (مسند ابن عباس ٢/ ٧٩١/ ١١٥٦)، وابن المنذر في الأوسط (٧/ ١٦٣ ـ ١٦٤/ ٦٦٥٢)، والبيهقي (٦/ ١٥٧) من طريق مالك، به. وصححه الألباني في الإرواء (٥/ ٢٥٤).

جده رَبِيعٌ لعبد الرحمن بن عوف، فأراد عبد الرحمن بن عوف أن يحوله إلى ناحية من الحائط، هي أقرب إلى أرضه، فمنعه صاحب الحائط، فكلم عبد الرحمن بن عوف عمر بن الخطاب في ذلك، فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله(١).

قال أبو عمر: أكثر أهل الأثر يقولون في هذا بما رُوي عن عمر ﷺ، ويقولون: ليس للجار أن يمنع جاره مما لا يضره.

وزعم الشافعي في كتاب الرَّدّ أن مالكًا لم يرو عن أحد من الصحابة خِلافَ عمر في هذا الباب، وأنكر على مالك أنه رواه وأدخله في كتابه ولم يأخذ به، ولا بشيء مما في هذا الباب؛ باب القضاء في المَرْفِقِ من «الموطأ»، بل رد ذلك كله برأيه.

قال أبو عمر: ليس كما زعم الشافعي؛ لأن محمد بن مسلمة كان رأيه في ذلك خلاف رأي عمر، ورأي الأنصاري أيضًا كان خلافًا لرأي عمر وعبد الرحمن بن عوف في قصة الربيع وتحويله، والربيعُ: الساقية. وإذا اختلف الصحابة وجب الرجوع إلى النظر، والنظر يدل على أن دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم من بعضهم على بعض حرام، إلا ما تطيب به النفس من المال خاصة، فهذا هو الثابت عن النبي ﷺ، ويدل على الخلاف أيضًا في ذلك قول أبي هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين؟ والله لأرمين بها. ونحو هذا.

---

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٤/ ٣٩٤)، وابن جرير في تهذيب الآثار (مسند ابن عباس ٢/ ٧٩٢/ ١١٦٦)، والبيهقي في المعرفة (٤/ ٥٤٢/ ٣٧٧٠) من طريق مالك، به.

وروى أَسَد بن موسى، قال: حدثني قيس بن الربيع، عن منصور بن دينار، عن أبي عكرمة المخزومي، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل لامرئ مسلم أن يمنع جاره خشبات يضعها على جداره». ثم يقول أبو هريرة: والله لأضربن بها بين أعينكم وإن كرهتم[1].

وبهذا الحديث وما كان مثله احتج من رأى القضاء بالمَرْفِق، أن لا يمنع الجار جاره وضع خشب في جداره، ولا كُلَّ شيء لا يضره. وقد ذكرنا في «التمهيد» في ذلك آثارًا مسندة، وذكرنا حديث الأعمش، عن أنس، قال: استشهد منا غلام يوم أحد، فجعلت أمه تمسح التراب عن وجهه وتقول: أبشر، هنيئًا لك الجنة. فقال لها النبي ﷺ: «وما يدريك؟ لعله كان يتكلم فيما لا يعنيه، ويمنع ما لا يضره»[2]. والأعمش لا يصح له سماع من أنس، والله أعلم. ولم يختلفوا في أنه لا يُحتج من حديثه بما لم يذكره عن الثقات ويسنده؛ لأنه كان يدلس عن الضعفاء.

وأما أبو حنيفة وأصحابه، فلا يرون أن يقضي بشيء مما ذكرنا في هذا

---

(١) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (٦/ ٢٠٨/ ٢٤٢٢) من طريق أسد، به. وأخرجه: أحمد (٢/ ٤٤٧)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٥٣٤/ ٢٤٥٤١) من طريق منصور بن دينار، به. وأخرجه: أحمد (٢/ ٢٤٠)، والبخاري (٥/ ١٣٨/ ٢٤٦٣)، ومسلم (٣/ ١٢٣٠/ ١٦٠٩[١٣٦])، وأبو داود (٤/ ٤٩/ ٣٦٣٤)، والترمذي (٣/ ٦٣٥/ ١٣٥٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٨٢ ـ ٧٨٣/ ٢٣٣٥) عن أبي هريرة ﷺ بمعناه.

(٢) أخرجه: أبو يعلى (٧/ ٨٤/ ٤٠١٧)، والطحاوي في شرح المشكل (٦/ ٢١٠/ ٢٤٢٣)، وابن أبي الدنيا في الصمت (رقم ١٠٩) من طريق الأعمش، به. وذكره الهيثمي في المجمع (١٠/ ٣٠٣) وقال: «رواه أبو يعلى وفيه يحيى بن يعلى الأسلمي، وهو ضعيف». وأخرجه: الترمذي (٤/ ٤٨٣/ ٢٣١٦) من طريق الأعمش، بنحوه. وضعفه الألباني في الضعيفة (٦١٠٧).

الباب عن النبي ﷺ، في نهي الجار أن يمنع جاره من غرز الخشبة في جداره، وعن عمر في قصة الخليج في أرض محمد بن مسلمة[١]، ولا ما كان مثل ذلك كله؛ لقوله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام»[٢]. أي: من بعضكم على بعض، وقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه»[٣]. وهذا هو المشهور من مذهب مالك المعمول به؛ وروى أصبغ، عن ابن القاسم، قال: لا يؤخذ بما قضى به عمر بن الخطاب على محمد بن مسلمة في الخليج، ولا ينبغي أن يكون أحق بمال أخيه منه إلا برضاه. قال: وأما ما حكم به لعبد الرحمن بن عوف من تحويل الربيع من موضعه إلى ناحية أخرى من الحائط، فإنه يؤخذ به ويعمل بمثله؛ لأن مجرى ذلك الربيع كان لعبد الرحمن ثابتًا في الحائط، وإنما أراد تحويله إلى ناحية أخرى من الحائط هي أقرب عليه وأنفع، وأرفق لصاحب الحائط، ولذلك حكم عليه عمر بتحويله.

وأما عبد الملك بن حبيب فإنه اضطرب في هذا الباب، ولم يثبت فيه على مذهب مالك، ولا مذهب العراقيين، ولا مذهب الشافعي، وتناقض في ذلك، فقال في قوله ﷺ: «لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبة في جداره»: أرى أنه لازم للحاكم أن يحكم به على من أباه، وأن يجبره عليه بالقضاء؛

---

(١) تقدم تخريجهما في الباب نفسه.

(٢) أخرجه من حديث أبي بكرة ﷺ: البخاري (١/ ٢٥٦/ ١٠٥)، ومسلم (٣/ ١٣٠٥ ـ ١٣٠٦/ ١٦٧٩ [٢٩]). وفي الباب عن جمع من الصحابة ﷺ.

(٣) أخرجه من حديث ابن عباس ﷺ: أحمد (٥/ ٧٢)، وابن أبي عاصم في الآحاد (٣/ ٢٩١/ ١٦٧١)، وأبو يعلى (٣/ ١٤٠/ ١٥٧٠)، والدارقطني (٣/ ٢٥)، والحاكم (١/ ٩٢)، والبيهقي (٦/ ٩٦). وفي الباب عن عمرو بن يثربي وأنس بن مالك وأبي حميد الساعدي ﷺ. انظر الإرواء (٥/ ٢٧٩ ـ ٢٨٢).

لأنه حق قضى به رسول الله ﷺ، ولأنه من الضرار أن يمنع جاره أن يَغْرِز خشبة على جداره، فيمنعه بذلك المنفعة، وصاحب الجدار لا ضرر عليه فيه، وقد قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»(١). وقال عمر: لم تمنع أخاك ما لا يضرك؟ وقال: قد قضى مالك للجار إذا تَهَوَّرَتْ بئره أن يسقي نخله وزرعه من بئر جاره، وهذا أبعد من غرز الخشبة في جدار الجار إذا لم يكن يضر بالجدار، فإن خِيفَ عليه أن يُوهِنَ الجدار ويضر به، لم يجبر صاحب الجدار على ذلك، وقيل لصاحب الخشب: احْتَل لخشبك. قال: ومثله حديث رَبِيعِ عبد الرحمن بن عوف في حائط المازني. قال: فهذا أيضًا يُجبر عليه بالقضاء من أجل أنَّ مَجْرَى ذلك الربيع كان ثابتًا في الحائط لعبد الرحمن قد استحقه، فأراد تحويله إلى ناحية أخرى هي أقرب عليه، وأرفق لصاحب الحائط.

قال: وأما الحديث الثالث في قصة الضحاك بن خليفة مع محمد بن مسلمة، فلم أجد أحدًا من أصحاب مالك وغيره يرى أن يكون ذلك لازمًا في الحكم لأحد على أحد. قال: وإنما كان ذلك تشديدًا على محمد بن مسلمة، ولا ينبغي لأحد أن يكون غيره أحق بماله منه إلا برضاه.

قال أبو عمر: مثل هذا يلزم في قصة رَبِيعِ عبد الرحمن بن عوف في حائط الأنصاري المازني؛ لأن الذي كان استحق منه مجرى ربيعه في ذلك الموضع بعينه، وما عدا ذلك الموضع، فَمِلْك للأنصاري، لا يحل إلا عن طيب نفس منه، كما لو اكترى رجل من رجل دارًا أو حانوتًا بعينه، ثم أراد أن ينقله عنه إلى غيره، لم يجز له عندهم ذلك إلا برضى المُكْتَرِي،

---

(١) تقدم تخريجه في (١٣/ ٥٢٢).

ولا يجوز إلا أن يكون الباب في ذلك بابًا واحدًا، ويكون القضاء بالمَرْفِق خارجًا عن معنى قول النبي ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه». بدليل حديث أبي هريرة في غرز الخشب على الجدار، وقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأنه لا يجوز للجار أن يمنع جاره ما لا يضره، فيكون حينئذ معنى قول النبي ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه منه». خرج على الأعيان والرقاب واستهلاكها، إذا أُخذت بغير إذن صاحبها، لا على المرافق والآثار التي لا تُستحق بها رقبة ولا عين شيء، وإنما تُستحق بها منفعة، وبالله التوفيق لا شريك له.

باب منه

[٥] مالك، عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن، عن أمه عَمْرَة بنت عبد الرحمن، أنها أخبرته، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يُمْنَعُ نَقْعُ بِئْرٍ»[١].

قال أبو عمر: زاد بعضهم عن مالك في هذا الحديث، بهذا الإسناد: يعني فضل مائها. وهو تفسير لم يُختلف في جملته، واختلف في تفسيره، ولا أعلم أحدًا من رواة «الموطأ» عن مالك، أسند عنه هذا الحديث، وهو مرسل عند جميعهم فيما علمت هكذا.

وذكره الدارقطني، عن ابن صَاعِد، عن أبي عَلِيٍّ الجَرْمِيّ، عن أبي صالح كاتب الليث، عن الليث بن سعد، عن سعيد بن عبد الرحمن الجُمَحِيّ، عن مالك بن أنس، عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة، عن أمه عَمْرَة بنت عبد الرحمن، عن عائشة، أن رسول الله ﷺ نهى أن يُمْنَعَ نَقْع بئر[٢].

وهذا الإسناد، وإن كان غريبًا عن مالك، فقد رواه أبو قُرَّةَ موسى بن طارق، عن مالك أيضًا كذلك[٣]، إلا أنه في «الموطأ» مرسل عند جميع

---

(١) أخرجه: البيهقي (٦/ ١٥٢) من طريق مالك، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٨/ ١٠٥/ ١٤٤٩٣)، وابن زنجويه في الأموال (رقم ١١٢٢) من طريق أبي الرجال، بنحوه.

(٢) انظر علل الدارقطني (٨/ ٤٢٤/ ٣٧٧١).

(٣) أخرجه: ابن المظفر في غرائب مالك (٩٩) من طريق أبي قرة، به.

رواته، والله أعلم.

وقد أسنده عن أبي الرجال؛ محمد بن إسحاق وغيره.

وقال ابن وهب في تفسير قول النبي ﷺ: «لا يُمْنَعُ نَقْعُ بِئْرٍ»: هو ما تبقى فيها من الماء بعد منفعة صاحبها.

أخبرنا قاسم بن محمد، قال: حدثنا خالد بن سعد، قال: حدثنا أحمد بن عمرو. وحدثنا عُبيد بن محمد ومحمد بن عبد الملك، قالا: حدثنا عبد الله بن مسرور، قال: حدثنا عيسى بن مسكين، قالا جميعًا: حدثنا محمد بن عبد الله بن سَنْجَرٍ الجُرْجَانِيّ، قال: حدثنا أحمد بن خالد الوَهْبِيّ، قال: حدثنا محمد بن إسحاق، عن محمد بن عبد الرحمن، عن أمه عَمْرَة، عن عائشة، قالت: نهى رسول الله ﷺ أن يُمْنَعَ نَقْعُ بئر. يعني فضل مائها[1].

هكذا جاء هذا التفسيرُ في نَسَقِ الحديث مسنَدًا، وهو كما جاء فيه، لا خلاف في ذلك بين العلماء فيما علمْتُ، على ما قال ابن وهبٍ وغيره.

وفيما أذِنَ لنا أبو الحسن محمد بن أحمد بن العباس الإِخْمِيمِيّ أن نروِيَه عنه، وأجاز لنا ذلك، وأخبرنا به بعض أصحابنا عنه، قال: حدثنا أبو الحسن محمد بن موسى بن أبي مالك المَعافِرِيّ، قال: حدثنا إبراهيم بن أبي داود البُرُلُّسِيُّ، قال: حدثنا أحمد بن خالد الوَهْبِيّ، قال: حدثنا محمد بن إسحاق،

---

(١) أخرجه: إسحاق بن راهويه (٢/ ٥٦٦/ ١١٤١)، وابن أبي شيبة (١١/ ٤٩٠/ ٢٢٢٢٩)، وأبو عبيد في الأموال (رقم ٧٥٠)، وأحمد (٦/ ٢٦٨)، وابن حبان (١١/ ٣٣١/ ٤٩٥٥) من طريق محمد بن إسحاق، به. وأخرجه: أبو نعيم في الحلية (٧/ ٩٥)، والحاكم (٢/ ٦١) وصححه، ووافقه الذهبي، والبيهقي (٦/ ١٥٢) من طريق أبي الرجال، به. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٨٢٨/ ٢٤٧٩) من طريق عمرة بنت عبد الرحمن، به.

عن محمد بن عبد الرحمن، عن أمه عَمْرَةَ، عن عائشة، قالت: نهى رسول الله ﷺ أن يُمْنَع نَقْعُ الماء. يعني فضلَ الماء[١].

أخبرنا عبد العزيز بن عبد الرحمن، قال: حدثنا أحمد بن مُطَرِّف. وحدثنا إبراهيم بن شاكر، قال: حدثنا عبد الله بن محمد بن عثمان، قالا: حدثنا سعيد بن عثمان، قال: حدثنا أحمد بن عبد الله بن صالح، قال: حدثنا يزيد بن هارون، عن محمد بن إسحاق، عن محمد بن عبد الرحمن، عن أمه عَمْرَة، عن عائشة، قالت: سمعت رسول الله ﷺ ينهى أن يُمنع نَقْع بئر. يعني فضل الماء.

وحدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق القاضي، قال: حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي، قال: حدثنا خارجة بن عبد الله بن سليمان، عن أبي الرجال، عن أمه عَمْرَة، عن عائشة زوج النبي ﷺ، أنه نهى أن يُمنع نَقْعُ ماء بئر[٢].

قال أبو عمر: كان ابن عيينة يقول، في قول رسول الله ﷺ: «لا يُمْنَعُ نَقْع بئر»: هو أن لا يمنع الماء قبل أن يَسْتقِيَ.

وقال ابن وهب: تفسير قوله: «لا يُمنع نَقْعُ بئر»: هو ما يبقى فيها من الماء بعد منفعة صاحبها.

قال أبو عمر: وقد روي عن النبي ﷺ، أنه نهى عن بيع فضل الماء. من وجوه أيضًا صحاح، والمعنى فيها كلها متقارب.

---

(١) انظر الذي قبله.

(٢) أخرجه: أحمد (٦/ ٢٥٢) من طريق خارجة بن عبد الله، به.

فمن ذلك حديث أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء، يُمْنَعُ به الكلأ[(١)].

ومنها حديث جابر؛ حدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع، عن ابن جُريج، عن أبي الزبير، عن جابر، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء[(٢)].

ومنها حديث داود العطار، عن عمرو بن دينار، عن أبي المنهال، عن إياس بن عبد، أن النبي ﷺ نهى عن بيع فضل الماء. هكذا قال داود العطار. وخالفه سفيان بن عيينة، عن عمرو بإسناده، فقال: عن بيع الماء.

حدثناه عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زُهَيْر، قال: حدثنا يحيى بن عبد الحميد، قال: حدثنا داود العطار، قال: حدثنا عمرو، عن أبي المنهال، عن إِيَاسِ بن عَبْد، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع فضل الماء[(٣)].

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا

---

(١) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٤٨٧/ ٢٢٢١٩) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: مسلم (٣/ ١١٩٧/ ١٥٦٥[٣٤]). وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٨٢٨/ ٢٤٧٧) من طريق وكيع، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ٣٥١) من طريق أبي الزبير، به.

(٣) أخرجه: ابن أبي خيثمة في تاريخه (السفر الثاني ١/ ٥٩/ ٩٥) بهذا الإسناد. وأخرجه: أبو داود (٣/ ٧٥١/ ٣٤٧٨)، والنسائي (٧/ ٣٥٣/ ٤٦٧٦)، والترمذي (٣/ ٥٧١/ ١٢٧١) وقال: «حديث حسن صحيح»، والحاكم (٢/ ٦١) من طريق داود العطار، به.

أحمد بن زهير، قال: حدثني أَبِي، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن عمرو، أخبره أبو المِنْهَال، أن إِيَاسَ بن عَبْد، قال لرجل: لا تبع الماء؛ فإن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الماء(١).

وأخبرنا خلف بن قاسم، قال: حدثنا أحمد بن محمد بن الحسين العسكري، قال: أنبأنا الربيع بن سليمان، قال: أنبأنا الشافعي، قال: أنبأنا سفيان بن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن أبي المِنْهَال، عن إِيَاسِ بن عَبْد، أنه قال: لا تبيعوا الماء؛ فإني سمعت رسول الله ﷺ نهى عن بيع الماء. قال سفيان: لا يدري عمرو أي ماء هو؟(٢).

وحدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا سعيد بن السَّكَن، قال: حدثنا محمد بن يوسف، قال: حدثنا البخاري، قال: حدثنا موسى بن إسماعيل، قال: حدثنا عبد الواحد بن زياد، عن الأعمش: سمعت أبا صالح يقول: سمعت أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة، ولا يزكيهم، ولهم عذاب أليم: رجل كان له فضل ماء، فمنعه من ابن السبيل». وذكر الحديث(٣).

أخبرنا إبراهيم بن شاكر، قال: حدثنا محمد بن إسحاق القاضي،

---

(١) أخرجه: ابن أبي خيثمة في تاريخه (السفر الثالث ١/ ١٨٨/ ٤٧٠) بهذا الإسناد. وأخرجه: النسائي (٧/ ٣٥٣/ ٤٦٧٥)، وابن حبان (١١/ ٣٢٨/ ٤٩٥٢)، والحاكم (٢/ ٤٤) وقال الذهبي: «على شرط مسلم» من طريق سفيان بن عيينة، به.

(٢) أخرجه: أحمد (٤/ ١٣٨)، وابن ماجه (٢/ ٨٢٨/ ٢٤٧٦) من طريق سفيان، به.

(٣) أخرجه: البخاري (٥/ ٤٣/ ٢٣٥٨) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٢/ ٢٥٣)، ومسلم (١/ ١٠٣/ ١٠٨)، والنسائي (٧/ ٢٨٣/ ٤٤٧٤)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٤/ ٢٢٠٧) من طريق الأعمش، به.

قال: حدثنا أحمد بن مسعود الزَّنْبَرِيّ، قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن عبد الحكم. وحدثنا أحمد بن عبد الله، قال: حدثنا الميمون بن حمزة، قال: حدثنا الطحاوي، قال: حدثنا المُزَنِيّ، قالا جميعًا: أخبرنا الشافعي، بمعنًى واحد، قال: معنى حديث النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الماء، وعن بيع فضل الماء، وأنه نهى عن منع فضل الماء، هو، والله أعلم، أن يباع الماء في المواضع التي جعله الله فيها، وذلك أن يأتي الرجلُ الرجلَ له البئر، أو العين، أو النهر، ليشرب من مائه ذلك، وليسقي دابته، وما أشبه هذا، فيمنعه ذلك، فهذا هو المنهي عنه؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «لا يُمْنَعُ فضل الماء».

وأما قول رسول الله ﷺ: «لا يُمْنَعُ فضل الماء لِيُمْنَعَ به الكلأ». فمعنى ذلك أنْ يأتي الرجل بدابته وماشيته إلى الرجل له البئر، وفيها فضلٌ عن سقي ماشيته، فيمنعُه صاحب البئر السَّقْيَ، يريد بيع فضل مائه منه، فذلك الذي نُهي عنه من بيع فضل الماء، وعليه أن يَمْنح غيره فضل مائه؛ ليسقي ماشيته؛ لأن صاحب الماشية إذا مُنع أن يسقي ماشيته، لم يَقْدِر على المُقَامِ ببلد لا يسقي فيه ماشيته، فيكون منعه الماء الذي يملك، منعًا للكلأ الذي لا يملك.

ودَلَّتِ السنة على أن مالك الماء أحق بالتقدم في السقي من غيره؛ لأنه إنما أمر بأن لا يمنع الفضل، والفضل هو الفضل عن الكفاف والكِفَاية.

ودلت السنة على أن المنع الذي وَرَدَ في فضل الماء، هو منع شِفَاهِ الناس والمواشي أن يشربوا فضلًا عن حاجة صاحب المِلْكِ من الماء، وأن ليس لصاحب الماء مَنْعُهُم.

وأحاديث رسول الله ﷺ في ذلك متفقة تفسرها السنة المجتمع عليها، وإن كانت الأحاديث بألفاظ شتى.

قال: وإذا كان هذا في ماء البئر، كان فيما هو أكثر من ماء البئر أولى ألّا يُمنع من الشَّفَة.

قال: ولو أن رجلًا أراد من رجل له بئر، فضل مائه من تلك البئر، ليسقي بذلك زرعه، لم يكن له ذلك، وكان لمالك البئر مَنْعُه من ذلك؛ لأن النبي ﷺ إنما أباحه في الشفاه التي يخاف مع منع الماء منها التَّلف عليها، ولا تَلَفَ على الأرض؛ لأنها ليست بروح، فليس لصاحبها أن يسقي إلا بإذن رب الماء.

قال: وإذا حمل الرجل الماء على ظهره، فلا بأس أن يبيعه من غيره؛ لأنه مالكٌ لما حمل منه، وإنما يبيع تصرفه بحمله.

قال: وكذلك لو جاء رجل على شفير بئر، فلم يستطع أن ينزع بنفسه، لم يكن بأسًا أن يعطي رجلًا أجرًا، وينزع له؛ لأن نزعه الماء إنما هو إجارة ليست عليه. هذا كله قول الشافعي.

وأما جملة قول مالك وأصحابه في هذا الباب، فذلك أَنَّ كل من حفر في أرضه، أو داره بئرًا، فله بيعها، وبيع مائها كله، وبيع فضل مائها، وله منع المارة من مائها، إلا بثمن، إلا قوم لا ثمن معهم، وإن تُرِكُوا إلى أن يَرِدُوا ماءً غيره هلكوا، فإنهم لا يُمنعون، ولهم جهاده إن مَنَعهم ذلك.

وأما ما حُفر من الآبار في غير مِلْكٍ معين، لماشية أو شَفَة، وما حُفر في الصحاري؛ كمَوَاجِل[1] المغرب، وأنطابلس، وأشباه ذلك، فلا يُمنع أحد فضلها، وإن منعوه حل لهم قتالهم، فإن لم يقدر المسافرون على دفعهم،

---

(١) المواجل: صهاريج ماء عظيمة في برقة. معجم البلدان (٥/ ٢٣١).

حتى ماتوا عطشًا، فدياتهم على عواقل المانعين، والكفارة عن كل نفس على كل رجل من أهل الماء المانعين، مع وجيع الأدب.

وكره مالك بيع فضل ماءِ مِثْل هذه الآبار، من غير تحريم، قال: ولا بأس ببيع فضل ماء الزرع، من بئر، أو عين، وبيع رقابهما. قال: ولا يباع أصل بئر الماشية، ولا ماؤها، ولا فضله. يعني الآبار التي تُحفر في الفلاة للماشية والشِّفَاهِ، قال: وأهلها أحق بِرِيِّهم، ثم الناس سواء في فضلها، إلا المارة، أو الشفة، أو الدواب، فإنهم لا يمنعون.

قال أبو عمر: أما البئر تنهار للرجل، وله عليها زرع أو نحوه من النبات الذي يَهْلِكُ بعدم الماء الذي اعتاده، ولا بد له منه، وإلى جنبه بئر لجاره يمكنه أن يسقي منها زرعه، فقد قال مالك وأصحابه: إن صاحب تلك البئر يُجْبَرُ على أن يسقي جاره بفضل مائه زرعه الذي يخاف هلاكه، إذا لم يكن على صاحب الماء فيه ضرر بَيِّن.

وعلى هذا المعنى تأول مالك قوله ﷺ: «لا يُمْنَعُ نَقعُ بِئْرٍ». يعني: بئرَ الزرع.

واختلف أصحابه؛ هل يكون ذلك بثمن، أو بغير ثمن؟ فقال بعضهم: يجبر ويعطى الثمن. وقال بعضهم: يجبر ولا ثمن له. وجعلوه كالشفاه من الآدميين والمواشي.

فتدبر ما أوردته عن الشافعي، ومالك، تَقِفْ على المعنى الذي اختلفا فيه من ذلك.

وقول أبي حنيفة وأصحابه في هذا الباب، كقول الشافعي سواءً، وقالوا:

لكل من له بئر في أرضه المنع من الدخول إليها، إلا أن يكون للشفاه والحيوان، إذا لم يكن لهم ماء يسقيهم.

قالوا: وليس عليه سقي زرع جاره.

وقال سفيان الثوري: إنما جاء الحديث في منع الماء لشفاه الحيوان، وأما الأرضون، فليس يجب ذلك على الجار في فضل مائه.

وذكر ابن حبيب، قال: ومما يدخل أيضًا في معنى «لا يُمْنَعُ نَقْع بِئْرٍ». و: «لا يُمْنَعُ رَهْوُ بِئْرٍ»[١]. البئر تكون بين الشريكين يسقي منها هذا يومًا، وهذا يومًا، وأقل، وأكثر، فيسقي أحدهما يومه، فيروي نخله، أو زرعه في بعض يومه، ويستغني عن السقي في بقية اليوم، أو يستغني في يومه كله عن السقي، فيريد صاحبه أن يسقي في يومه ذلك، فإن ذلك له، وليس لصاحب اليوم أن يمنعه من ذلك؛ لأنه ليس له منعه مما لا ينفعه حبسه، ولا يضره تركه.

قال أبو عمر: قول ابن حبيب هذا حسن، ولكنه ليس على أصل مالك، وقد قال ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه»[٢]. وقد مضى القول في هذا المعنى، وما للعلماء فيه من التنازع، في باب ابن شهاب، عن الأعرج، من كتابنا هذا[٣]، والحمد لله.

قال ابن حبيب: ومن ذلك أيضًا أن تكون البئر لأحد الرجلين في حائطه، فيحتاج جاره، وهو لا شَرِكَةَ له في البئر، إلى أن يسقي حائطه

---

(١) أخرجه من حديث عائشة رضي الله عنها: أحمد (٦/ ١١٢).

(٢) تقدم تخريجه في (ص ٦٢٠) من هذا المجلد.

(٣) انظر (ص ٥١٤) من هذا المجلد

بفضل مائها، فذلك ليس له، إلا أن تكون بئره تَهَوَّرَتْ، فيكون له أن يسقي بفضل ماء جاره، إلى أن يصلح بئره، ويُقْضَى له بذلك، ويدخل حينئذ في تأويل الحديث: «لا يُمْنَعُ نَقْعُ بِئْرٍ». قال: وليس للذي تهورت بئره أن يؤخر إصلاح بئره، ولا يُتْرَك والتأخيرَ، وذلك في الزرع الذي يُخاف عليه الهلاك إن منع السقي، إلى أن يصلح البئر. قال: فأما أن يُحْدِثَ على البئر عملًا، من غرس أو زرع ليسقيه بفضل ماء جاره، إلى أن يصلح بئره، فليس ذلك له. قال: وهكذا فسره لِي مُطَرِّفٌ وابن الماجشون عن مالك، وفسره لي أيضًا ابن عبد الحكم وأصبغ بن الفَرَج، وأخبرني أن ذلك قول ابن وهب، وابن القاسم، وأشهب، وروايتهم عن مالك.

واختلفوا أيضًا في التفاضل في الماء؛ فقال مالك: لا بأس ببيع الماء بالماء متفاضلًا، وإلى أجل. وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف.

وقال محمد بن الحسن: هو مما يُكَال ويوزن. فعلى هذا القول لا يجوز عنده فيه التفاضل، ولا النَّسَاء، وذلك عنده فيه ربًا؛ لأن علته في الربا: الكيل والوزن. وقال الشافعي: لا يجوز بيع الماء متفاضلًا، ولا يجوز فيه الأجل. وعلته في الربا أن يكون مأكولًا جنسًا.

وقد مضى القول في أصولهم في علل الربا، في غير موضع من كتابنا هذا[1]، فلا وجه لإعادته هاهنا.

---

(١) انظر (١٣/ ٥٧٥).

باب منه

[٦] مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يُمْنَعُ فضل الماء لِيُمْنَعَ به الكلأ»(١).

قال أبو عمر: قد مضى القول في معنى هذا الحديث مبسوطًا ممهدًا، في باب أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن من كتابنا هذا، عند قول رسول الله ﷺ: «لا يُمْنَعُ نَقْعُ بِئْرٍ»(٢).

وفي هذا الحديث دليل على أن الناس شركاء في الكلأ. وهو في معنى الحديث الآخر: «الناس شركاء في الماء، والنار، والكلأ»(٣). إلا أن مالكًا رحمه الله، ذهب إلى أن ذلك في كلأ الفَلَوَاتِ والصحاري، وما لا تُملك رقبة الأرض فيه، وجعل الرجل أحق بكلأ أرضه، إن أحب المنع منه، فإن ذلك له.

وغيره يقول: الكلأ حيث كان، غير مملوك، ومن سبق إليه بالقطع، كان

---

(١) أخرجه: البخاري (٥/ ٤٠/ ٢٣٥٣)، ومسلم (٣/ ١١٩٨/ ١٥٦٦[٣٦]) من طريق مالك، به. وأخرجه: أحمد (٢/ ٢٤٤)، والترمذي (٣/ ٥٧٢/ ١٢٧٢)، وابن ماجه (٢/ ٨٢٨/ ٢٤٧٨) من طريق أبي الزناد، به. وأخرجه: أبو داود (٣٤٧٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) تقدم في الباب قبله.

(٣) أخرجه من حديث رجل من أصحاب النبي ﷺ: أحمد (٥/ ٣٦٤)، وأبو داود (٣/ ٧٥٠ ـ ٧٥١/ ٣٤٧٧). وأخرجه: من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: ابن ماجه (٢/ ٨٢٦/ ٢٤٧٣). وصحح إسناده ابن حجر في التلخيص (٣/ ٦٥).

له، في أرض مملوكة أو غير مملوكة.

قال أبو عمر: لما نُهِيَ الرجل عن منع فضل ماء قد حازه بالاحتفار، لئلا يمنع ما ليس له منعه، دل على أن ذلك، والله أعلم، كما قال مالك: أنه فيما لا يملك من الفلوات، وأن ذلك الماء ماء الآبار المحْتَفَرَة هناك، لسقي المواشي في أرض غير مملوكة من الموات، دون الفلوات، فيكون لحافر البئر هناك حق التَّبْدِئَة، ولا يَمنع فضل ذلك الماء؛ لأن في منعه ذلك حِمَى ما ليس يملكه من الكلأ هنالك. وقد مضى ما للعلماء في هذا المعنى، في باب أبي الرجال، والحمد لله.

وقد ذكر عبد الملك بن حبيب، عمن لقي من أصحاب مالك، أن تأويل قوله ﷺ: «لا يُمْنَعُ نَقْعُ بئر». وتأويل الحديث الآخر: «لا يُمْنَعُ رَهْوُ بئر». وقوله ﷺ: «لا يُمْنَع فضل الماء لِيُمْنَعَ به الكلأ». معنى هذه الثلاثة الأحاديث واحد.

قال: فأما تأويل قوله ﷺ: «لا يُمْنَعُ نَقْعُ بِئْرٍ». فهو أن يحتفر الرجل البئر في الفلاة من الأرض التي ليست ملكًا لأحد، وإنما هي مرعًى للمواشي، فيريد أن يمنع ماشية غيره أن تسقى بماء تلك البئر.

قال: وفيها قال رسول الله ﷺ: «لا يُمْنَعُ فضل الماء لِيُمْنَعَ به الكلأ».

قال: يقول: إذا مَنَعَ حافِرُ تلك البئر فضل مائها بعد رِيِّ ماشيته، فقد منع الكلأ الذي حول البئر؛ لأن أحدًا لا يرعى حيث لا يكون لماشيته ماء تشربه.

قال: ويجب على حافر البئر ألّا يمنع من له ماشية ترعى في ذلك الكلأ والفلاة أن يَسْقُوا ماشيتهم من فضل ماء تلك البئر التي انفرد بحفرها دونهم.

قال: ويُجْبَرُ على ذلك، وإن لم يكونوا أعانوه على حفر تلك البئر، إلا أنه المُبَدَّأُ بِسَقْيِ ماشيته؛ لأن رسول الله ﷺ جعله المُبَدَّأَ في ذلك الماء ـ أن يسقي ماشيته قبل غيره، ولا يمنع فضله غيره.

قال: وذريته، وذرية ذريته على مثل حاله، في تقديمهم على غيرهم، ولا بيع لهم في ذلك ولا ميراث، إلا التَّبْدِئَة بالانتفاع في مائها.

قال: وأما الرجل يحتفر في أرض نفسه وملكه بئرًا، فله أن يمنع ماءها أَوَّلَهُ وآخره، ولا حق لأحد فيها معه، إلا أن يتطوع. كذلك فسر لي في جميع ذلك من لقيت من أصحاب مالك.

قال أبو عمر: أما قوله: إن معنى حديث النبي ﷺ: «لا يُمْنَعُ نَقْعُ بِئْرٍ». وحديثه الآخر: «لا يُمْنَعُ فضل الماء لِيُمْنَعَ به الكلأ». تأويلهما ومعناهما واحد. فهو كما قال.

ولكن قوله ﷺ: «لا يُمْنَعُ فضل الماء لِيُمْنَعَ به الكلأ». لم يَختلف قول مالك أنها آبار الماشية في الفلوات ومواضع الكلأ. قال: لأنه إذا مَنع فضل ماء بئر الماشية، لم يستطع أحد أن يرعى في الكلأ بغير ماء يسقي به ماشيته، ولو مَنع من فضل ذلك الماء، منع فضل الكلأ الذي حوله.

قال مالك: ولا أرى أن يحل بيع ماء بئر الماشية.

قال: وأما بئر الزرع، فلا بأس ببيع مائها. وقال في بئر الزرع، وبئر النخل: إنه لا يُكره رَبُّهَا على أن يَسْقِيَ فضل مائه غيره، وإنه لَحَسَنٌ أن يفعل، إلا أن تَهُور بئر جاره، فهو يُكره على أن يسقيه فضل مائه، لئلا يهلك زرعه ونخله، حتى يصلح بئره.

قال ابن وهب: وسمعت مالكًا وسئل عن تفسير قول النبي ﷺ: «لا يُمْنَعُ نَقْعُ بِئْرٍ». فقال مالك: بئر الرجل تنهار، فيقل ماؤها، فلا يمنعه جاره أن يسقي أرضه من بئره، حتى يُصْلِحَ بئره. وقال: هذا تفسيره في رأيي. قال: وسئل مالك عن قول النبي ﷺ: «لا يُمْنَعُ فَضْل الماء لِيُمْنَعَ به الكلأ». فقال مالك: يكون الكلأ بالموضع، ويكون فيه الماء للرجل، فيأتي آخر بغنمه ليرعى في ذلك الكلأ، فيمنعه ذلك أن يسقي من مائه. قال: ولو قدر الناس على هذا، لَحَمَوْا بلادهم، ولم يدعوا أحدًا يدخل عليهم في الكلأ.

وقد تقدم القول في معنى ذلك كله، بما لفقهاء الأمصار فيه من المذاهب والأقوال، والاعتلال والاعتبار، في باب أبي الرجال، من كتابنا هذا[١]، فمن تأمله هناك اكتفى به إن شاء الله.

قال ابن وهب: قال مالك: لا تباع مياه الماشية، إنما تَشْرَبُ منها الماشية، وأبناء السبيل، ولا يُمنع مِنْ أحد، وقد كان يُكتب على من احتفرها أَنَّ أول من يشرب منها أبناء السبيل. قال: وكذلك جِبَابُ البادية التي تكون للماشية. فقيل لمالك: أفرأيت الجِبَابَ التي تُجعل لماء السماء؟ قال: فذلك أبعد.

---

(١) تقدم في الباب قبله.

ما جاء في المساقاة على أجر معلوم

[٧] مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله ﷺ قال ليهود خيبر يوم فتح خيبر: «أُقِرُّكم ما أقركم الله، على أن الثمر بيننا وبينكم». قال: فكان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة فيَخْرُصُ بينه وبينهم، ثم يقول: إن شئتم فلكم، وإن شئتم فلي. فكانوا يأخذونه[١].

واختلف الفقهاء في المساقاة أيضًا؛ فممن أجازها من فقهاء الأمصار: مالك، والشافعي، وأصحابهما، وجماعة أهل الحديث، والثوري، والأوزاعي، والليث بن سعد، والحسن بن حي، وابن أبي ليلى، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن. وكرهها أبو حنيفة، وزفر. والحجة عليهما ثابتة بسنة رسول الله ﷺ.

حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر بن داسة، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن حنبل، قال: حدثنا يحيى القطان، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع[٢].

---

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٢/ ٤٤)، وابن زنجويه في الأموال (رقم ١٩٨١)، وابن شبة في تاريخ المدينة (١/ ١١٣/ ٥١٣)، والبيهقي (٤/ ١٢٢) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٩٥ ـ ٦٩٧/ ٣٤٠٨) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٢/ ١٧) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: مسلم (٣/ ١١٨٦/ ١٥٥١). وأخرجه: البخاري (٥/ ١٦/ ٢٣٢٩)، والترمذي (٣/ ٦٦٦ ـ ٦٦٧/ ١٣٨٣)، وابن ماجه (٢/ ٨٢٤/ ٢٤٦٧) من طريق يحيى القطان، به.

قال: حدثنا قتيبة بن سعيد، عن الليث، عن محمد بن عبد الرحمن بن غَنَج، عن نافع، عن ابن عمر، أن النبي ﷺ دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم، وأن لرسول الله ﷺ شطر ثمرها[(١)].

لم يذكر في هذا الخبر أنه أخذ من الأرض شيئًا، وإنما أخذ من الثمرة، وهو حجة لمالك في إلغائه البياض للعامل. وقولِه: إن البياض كان بخيبر بين النخل تبعًا لها. والله أعلم.

والأحاديث في المساقاة متواترة، والمساقاة عند مالك والشافعي جائزة سنين؛ لأن المساقاة لما انعقدت فيما لم يُخلق من الثمرة في عام، كان كذلك ما بعده من الأعوام، ما لم يطل على حسب ما ذكرناه فيما تقدم من هذا الباب. وقد أجمعوا على أنه لا تجوز المساقاة في ثمر قد بدا صلاحه؛ لأنه يجوز بيعه، إلا قولةً عن الشافعي وفِرْقَةٍ، والمشهور عن الشافعي أن ذلك لا يجوز.

وأجمعوا على أنه لا تجوز المساقاة إلا على جزء معلوم، قل أو كثر. واختلفوا فيما تجوز فيه المساقاة؛ فقال مالك: تجوز المساقاة في كل أصل، نحو النخل، والرُّمَّان، والتين، والفِرْسِك[(٢)]، والعنب، والورد، والياسمين، والزيتون، وكل ما له أصل ثابت يبقى. قال: ولا تجوز المساقاة في كل ما يُجنى ثم يخلف، نحو القصب، والبقول، والموز؛ لأن بيع ذلك جائز، وبيع

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٩٧/ ٣٤٠٩) بهذا الإسناد. وأخرجه: النسائي (٧/ ٦٣ ـ ٦٤/ ٣٩٣٩) من طريق قتيبة، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١١٨٧/ ١٥٥١[٥]) من طريق الليث، به.

(٢) الفرسك: الخَوخ. وقيل: هو مثل الخوخ من العضاه، وهو أجرد أملس، أحمر أصفر، وطعمه كطعم الخوخ، ويقال له: الفرسق أيضا. النهاية (٣/ ٤٢٩).

ما يجنى بعده. وقال مالك: كان بياض خيبر يسيرًا بين أضعاف سوادها، فإذا كان البياض قليلًا، فلا بأس أن يزرعه العامل من عنده.

قال ابن القاسم: فما نبت منه كان بين المُسَاقَيْنِ على حسب شركتهما في المساقاة. قال: وأَجَلُّ ذلك أن يلغى البياض اليسير في المساقاة للعامل، فيزرعه لنفسه، فما نبت من شيء كان له. وهو قول مالك. وقدر اليسير أن يكون قدر الثلث من السواد.

قال مالك: وتجوز المساقاة في الزرع إذا استقل وعجز صاحبه عن سقيه، ولا تجوز مساقاة إلا في هذه الحال بعد عجز صاحبه عن سقيه. قال مالك: ولا بأس بمساقاة القِثَّاء والبطيخ إذا عجز عنه صاحبه، ولا تجوز مساقاة الموز، ولا القصب. حكى هذا كله عنه ابن القاسم، وابن عبد الحكم، وابن وهب.

وقال محمد بن الحسن: تجوز المساقاة في الطلع، ما لم يَتَنَاهَ عظمه، فإذا بلغ حالًا لا يزيد بعد ذلك، لم يجز، وإن لم يُرْطِب. وقال في الزرع: جائز مساقاته ما لم يستحصد، فإن استحصد، لم يجز.

وقال الشافعي: لا تجوز المساقاة إلا في النخل والكرم؛ لأن ثمرها بائن من شجره، ولا حائل دونه يمنع إحاطة النظر إليه، وثمر غيرهما متفرق بين أضعاف ورق شجره، لا يحاط بالنظر إليه. وإذا ساقاه على نخل فيها بياض عند الشافعي، فإنه قال: إن كان لا يوصل إلى عمل البياض إلا بالدخول على النخل، وكان لا يوصل إلى سقيه إلا بِشرك النخل في الماء، وكان غير مثمر، جاز أن يساقي عليه في النخل، لا منفردًا وحده. قال: ولولا الخبر بقصة خيبر، لم يجز ذلك. قال: وليس لمُسَاقي النخل أن يزرع البياض إلا

بإذن ربه، فإن فعل، كان كمن زرع أرض غيره.

واختلفوا في مساقاة البعل[1]؛ فأجازها مالك وأصحابه، والشافعي، ومحمد بن الحسن، والحسن بن حي، وذلك عندهم على التلقيح، والزبر[2]، والحفر، والحفظ، وما يحتاج إليه من العمل.

وقال الليث: لا تجوز المساقاة إلا فيما يُسقى. قال الليث: ولا تجوز المساقاة في الزرع، استقل أو لم يستقل. قال: وتجوز في القصب؛ لأن القصب أصل.

وأجاز الليث، وأحمد بن حنبل، وجماعة، المساقاة في النخل والأرض بجزء معلوم، كان البياض يسيرًا أو كثيرًا، وقد بينا مذهب هؤلاء وغيرهم في كراء الأرض في باب داود[3]، وربيعة[4]، والحمد لله.

واختلفوا في الحين الذي لا تجوز فيه المساقاة في الثمار؛ فقال مالك: لا يساقى من النخل شيء إذا كان فيها ثمر قد بدا صلاحه وطاب، وحل بيعه، ويجوز قبل أن يبدو صلاحه، ويحلُّ بيعه.

واختلف قول الشافعي: فقال مرة يجوز وإن بدا صلاحه. وقال مرة لا يجوز. ولا يجوز عند الشافعي أن يشترط على العامل في المساقاة ما لا منفعة فيه في أصل الثمرة، وفيما يخرجه.

---

(١) البعل: النخل يشرب بعروقه فيستغني عن السقي. المصباح المنير (ب ع ل).
(٢) الزَّبْرُ: طَيُّ البِئر بالحِجارة. التاج (ز ب ر).
(٣) انظر (١٣/ ٧٢٣).
(٤) انظر (ص ٦٤٦) من هذا المجلد.

ما جاء في أن الأعلى قبل الأسفل في الماء في نظام واعتدال

[٨] مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، أنه بلغه أن رسول الله ﷺ قال في سيل مَهْزُورٍ ومُذَيْنِيبٍ: «يُمسَكُ حتى الكعبين، ثم يرسِلُ الأعلى على الأسفل»(١).

قال أبو عمر: لا أعلم هذا الحديث في سيل مَهْزُورٍ ومُذَيْنِيبٍ، هكذا يتصل عن النبي ﷺ من وجه من الوجوه، وأرْفَعُ أسانيده ما حدثناه خلف بن القاسم، قال: حدثنا بكر بن عبد الرحمن بن محمد أبو محمد العطار بمصر، قال: حدثنا يحيى بن سليمان بن صالح بن صفوان، قال: حدثنا أبو صالح الحَرَّانِيّ عبد الغفار بن داود، قال: حدثنا محمد بن سَلَمَة، عن محمد بن إسحاق، عن أبي مالك بن ثَعْلَبَة، عن أبيه، أن النبي ﷺ أتاه أهل مَهْزُور، فقضى أَنَّ الماء إذا بلغ إلى الكعبين لم يَحْبِس الأعلى(٢).

وذكر عبد الرزاق، عن أبي حازم القرظي، عن أبيه، عن جده، أن

---

(١) أخرجه: ابن جرير في تهذيب الآثار (الجزء المفقود، رقم: ٧٧٧) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٦/ ٦٦/ ٣١٠٠٦)، والطحاوي في شرح المشكل (١٤/ ٦٠/ ٥٤٥٠)، والطبراني (٢/ ٨٦/ ١٣٨٦) من طريق محمد بن إسحاق، به. وأخرجه: أبو داود (٤/ ٥٢ ـ ٥٣/ ٣٦٣٨) من طريق أبي مالك، به. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٨٢٩/ ٢٤٨١) من طريق ثعلبة، به. وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه (٢/ ٦٦/ ٢٠١٢).

رسول الله ﷺ قضى في سيل مَهْزُور: أَنْ يُحبس في كل حائط حتى يبلغ الكعبين، ثم يرسل، وغيره من السيول كذلك[(١)].

قال: وأخبرنا مَعْمَر، قال: سمعت الزهري، يقول: نظرنا في قول النبي ﷺ: «ثم احْبِس الماء حتى يبلغ إلى الجَدْرِ». فكان ذلك إلى الكعبين[(٢)].

قال أبو عمر: سئل أبو بكر البزار عن حديث هذا الباب، فقال: لست أحفظ فيه بهذا اللفظ عن النبي ﷺ حديثا يثبت.

قال أبو عمر: في هذا المعنى، وإن لم يكن بهذا اللفظ، حديث ثابت مجتمع على صحته، رواه ابن وهب، عن الليث بن سعد ويونس بن يزيد جميعًا، عن ابن شهاب، أن عروة بن الزبير حدثه، أن عبد الله بن الزبير حدثه، عن الزبير، أنه خاصم رجلًا من الأنصار قد شهد بدرًا مع رسول الله ﷺ، إلى رسول الله ﷺ في شِرَاج الحَرَّةِ، كانا يسقيان به كلاهما النخل، فقال الأنصاري: سَرِّح الماء. فأبى عليه، فقال رسول الله ﷺ: «اسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك». فغضب الأنصاري، فقال: يا رسول الله، أن كان ابنَ عمتك؟ فتلون وجه رسول الله ﷺ، ثم قال: «يا زبير، اسق، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجَدْرِ». قال الزبير: لا أحسب هذه الآية أنزلت إلّا في ذلك: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ الآية[(٣)(٤)].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق كما في تلخيص الحبير (٣/ ٦٦) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق كما في الفتح لابن حجر (٥/ ٥١) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: ابن نصر في تعظيم قدر الصلاة (٢/ ٦٥٣ ـ ٦٥٤/ ٧٠٥)، وفيه: سمعت غير الزهري. وأخرجه: البيهقي (٦/ ١٥٣) من طريق معمر، بمثل رواية ابن نصر.

(٣) النساء (٦٥).

(٤) أخرجه: النسائي (٨/ ٦٢٩/ ٥٤٢٢) من طريق ابن وهب، به. وأخرجه: أحمد (٤/ ٥)، =

ومعنى هذا الحديث أن رسول الله ﷺ كان قد أشار على الزبير بما فيه السَّعَةُ للأنصاري، فلما كان منه ما كان من الجفاء، استوعب للزبير حَقَّه في صريح الحكم، والله أعلم.

وقد حدثنا محمد، قال: حدثنا علي بن عمر الحافظ، عن أبي محمد بن صاعد وعلي بن محمد الإسْكَافيّ، قالا: حدثنا أبو الأحوص محمد بن الهيثم القاضي، قال: حدثنا أحمد بن صالح المصري، قال: حدثنا إسحاق بن عيسى، قال: حدثنا مالك، عن أبي الرجال، عن عَمْرَةَ، عن عائشة، أن رسول الله ﷺ قضى في سيل مَهْزُورٍ ومُذَيْنِيب أنْ يمسك الأعلى إلى الكعبين، ثم يرسل الأعلى إلى الأسفل[1].

وهذا إسناد غريب جدًّا عن مالك، لا أعلمه يُروى عن مالك بهذا الإسناد من غير هذا الوجه.

قال أبو عمر: حديث سيل مَهْزُورٍ ومُذَيْنِيب، حديث مدني مشهور عند أهل المدينة، مستعمل عندهم، معروف، معمول به.

ومَهْزُور: وادٍ بالمدينة، وكذلك مُذَيْنِيبٌ: وادٍ أيضًا عندهم. وهما جميعًا يُسْقَيَان بالسيل، فكان هذا الحديث مُتَوَارَثًا عندهم العمل به.

وذكر عبد الملك بن حبيب أنَّ مَهْزُورًا ومُذَيْنِيبًا واديان من أودية المدينة يسيلان بالمطر، ويتنافس أهل الحوائط في سيلهما، فقضى به رسول الله

= والبخاري (٥/ ٤٤/ ٢٣٥٩)، ومسلم (٤/ ١٨٢٩ - ١٨٣٠/ ٢٣٥٧)، وأبو داود (٤/ ٥١ - ٥٢/ ٣٦٣٧)، والترمذي (٣/ ٦٤٤/ ١٣٦٣) وابن ماجه (١/ ٧ - ٨/ ١٥) من طريق الليث، به.

(١) أخرجه: الحاكم (٢/ ٦٢) من طريق إسحاق بن عيسى، به. وصححه، ووافقه الذهبي.

ﷺ للأعلى فالأعلى، والأقرب فالأقرب إلى ذلك السيل، يُدخِل صاحب الحائط الأعلى اللاصقُ به السيلُ جميعَ الماء في حائطه، ويَصرف مجراه إلى بِيبَته[1]، فيسيل فيها، ويسقي به، حتى إذا بلغ الماء من قاعة الحائط على الكعبين من القائم، أغلق البِيبَةَ، وصرف ما زاد من الماء على مقدار الكعبين إلى من يَلِيهِ لحائطه، فيصنع فيه مثل ذلك، ثم يصرفه إلى من يليه أيضًا، هكذا أبدًا؛ يكون الأعلى فالأعلى أولى به على هذا الفعل، حتى يبلغ ماء السيل إلى أقصى الحوائط. قال: وهكذا فسره لِي مُطَرِّفٌ وابن الماجشون، عند سؤالهما عن ذلك.

وقاله ابن وهب، قال: وقد كان ابن القاسم يقول: إذا انتهى الماء في الحائط إلى مقدار الكعبين من القائم، أرسله كله إلى من تحته، وليس يَحْبِسُ منه شيئًا في حائطه. وقول مُطَرِّف وابن الماجشون أحب إلي في ذلك، وهما أعلم بذلك؛ لأن المدينة دارهما، وبها كانت القصة، وفيها جرى العمل بالحديث.

وروى زياد، عن مالك، قال: تفسير قسمة ذلك: أنْ يُجريَ الأول الذي حائطه أقرب على الماء يُجْرِي الماء في ساقيته إلى حائطه بقدر ما يكون الماء في الساقية إلى حد كعبيه، فيجري كذلك في حائطه، حتى يرويه، ثم يفعل الذي يليه كذلك، ثم الذي يليه كذلك، ما بقي من الماء شيء. قال: وهذه السُّنَّةُ فيهما، وفيما يشبههما، مما ليس لأحد فيه حق معين؛ الأول أحق بالتَّبْدِيَة، ثم الذي يليه، إلى آخرهم رجلًا.

قال أبو عمر: ظاهر الحديث يشهد لما قاله ابن القاسم؛ لأن فيه: «ثم

---

(١) البِيبَةُ: مَجْرى الماء إلى الحوض. اللسان (ب ي ب).

يرسل الأعلى على الأسفل». ولم يقل: ثم يرسل بعض الأعلى. وفي الحديث الآخر: «ثم يحبس الأعلى». وهذا كله يشهد لابن القاسم.

ومن جهة النظر أيضًا: أن الأعلى لو لم يُرسل إلا ما زاد على الكعبين، لانقطع ذلك الماء في أقل مدة، ولم ينته حيث ينتهي، إذا أرسل الجميع. وفي إرسال الجميع بعد أخذ الأعلى منه ما بلغ الكعبين، أعم فائدة، وأكثر نفعًا فيما قد جُعل الناس فيه شركاء، فقول ابن القاسم أولى على كل حال.

وفي المسألة كلام ومعارضات لا معنى للإتيان بها، والصحيح ما ذكرنا، وبالله توفيقنا.

قال أبو عمر: حكم الأَرْحاء[1] وسائر المنافع من النبات والشَّجَرَات فيما كان أصل قِوَامِهِ وحياته من الماء الذي لا صُنع فيه لآدمي؛ كماء السيول، وما أشبهها، كحكم ما ذكرنا، لا فرق بين شيء من ذلك في أثر ولا نظر.

وأما ما اسْتُحِقَّ بعمل، أو بمِلك صحيح واستحقاق قديم، وثبوت مِلْكٍ، فكلٌّ على حقه، على حسب ما مَنْ ذلك بيده، وعلى أصل مسألته، والله الموفق للسداد، لا شريك له.

---

(١) الأرحاء: قطع من الأرض غِلاظ، دون الجبال، تستدير وترتفع عما حولها. لسان العرب (١٤/ ٣١٣).

ما جاء في كراء الأرض

[٩] مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن حنظلة بن قيس الزُّرَقِيّ، عن رافع بن خديج، أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء المزارع. قال حنظلة: فسألت رافع بن خديج: بالذهب والوَرِق؟ فقال: أما بالذهب والوَرِق فلا بأس(١).

قال أبو عمر: اختلف الناس في كراء المزارع، فذهبت فرقة إلى أن ذلك لا يجوز بوجه من الوجوه، ومالوا إلى ظاهر هذا الحديث وما كان مثله، وقالوا: إنه قد رُوي عن رافع بن خديج من هذا الوجه وغيره خلاف ما حكاه ربيعة، عن حَنْظَلة، عنه من تأويله هذا. وذكروا أن أحاديث رافع في ذلك مضطربة الألفاظ، مختلفة المعاني. واحتجوا بما حدثناه إسماعيل بن عبد الرحمن القرشي، قال: حدثنا محمد بن العباس الحلبي، قال: حدثنا أبو عَرُوبَة الحسين بن محمد الحراني بِحَرَّان، قال: حدثنا عمرو بن عثمان الحِمْصِيّ، قال: حدثنا ضَمْرَة بن رَبِيعَة، عن ابن شَوْذَبٍ، عن مَطَرٍ، عن عطاء، عن جابر، قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «من كانت له أرض فليزرعها، أو لِيُزْرِعْهَا، ولا يُؤاجرها»(٢).

---

(١) أخرجه: أحمد (٤/ ١٤٠)، ومسلم (٣/ ١١٨٣/ ١٥٤٧[١١٥])، وأبو داود (٣/ ٦٨٦/ ٣٣٩٣)، والنسائي (٧/ ٥٣ ـ ٥٤/ ٣٩٠٩) من طريق مالك، به. وأخرجه: البخاري (٥/ ٤٠٥/ ٢٧٢٢)، وابن ماجه (٢/ ٨٢١/ ٢٤٥٨) من طريق حنظلة بن قيس، بنحوه.

(٢) أخرجه: ابن ماجه (٢/ ٨٢٠/ ٢٤٥٤) من طريق عمرو بن عثمان، به. وأخرجه: أحمد =

وحدثنا إسماعيل أيضًا، قال: حدثنا محمد بن العباس، قال: حدثنا أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الله مَكْحُول البيروتي ببيروت، قال: حدثنا أبو عُمَيْرٍ عيسى بن محمد بن النَّحَّاس، قال: حدثنا ضَمْرَة، عن ابن شَوْذَب، عن مَطَرٍ الوراق، عن عطاء، عن جابر مثله سواءً مرفوعًا(١).

قالوا: فهذا جابر يروي عن النبي ﷺ النهي عن كراء الأرض مطلقًا، ولم يُختلف عن جابر في ذلك كما اختلف عن رافع.

وقد رُوي من حديث رافع بن رفاعة، قال: قال رسول الله ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها، أو لِيُزْرِعْهَا أخاه، أو لِيَدَعْهَا»(٢).

وذكر من ذهب إلى هذا المذهب من حديث رافع ما رواه ابن شهاب، عن سالم، أن ابن عمر كان يُكري أرضه، حتى بلغه أن رافع بن خديج كان ينهى عن كراء الأرض، فترك ابن عمر كراء الأرض.

ورواه جماعة، عن ابن شهاب هكذا، وكذلك رواه جُوَيْرِيَةُ وحده، عن مالك، عن ابن شهاب، عن سالم، أنه سأله عن كراء المزارع، فقال سالم: أخبر رافع بن خديج عبد الله بن عمر أن عَمَّيْهِ، وكانا شهدا بدرًا، أخبراه، أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء المزارع، فترك عبد الله كراءها، وكان يُكريها قبل ذلك(٣).

= (٣/ ٣٦٩)، ومسلم (١٥٣٦) من طريق مطر، بنحوه.

(١) أخرجه: النسائي (٧/ ٤٦/ ٣٨٨٦) من طريق أبي عمير، به. وانظر ما قبله.

(٢) أخرجه: أحمد (٤/ ٣٤١).

(٣) أخرجه: أحمد (٣/ ٤٥٦)، والبخاري (٥/ ٢٨/ ٢٣٤٥)، ومسلم (٣/ ١١٨١/ ١٥٤٧ [١١٢])، وأبو داود (٣/ ٦٨٧ ـ ٦٨٨/ ٣٣٩٤) من طريق الزهري، به. بألفاظ متقاربة.

والذي في «الموطأ»: مالك، عن ابن شهاب، أنه قال: سألت سالم بن عبد الله عن كراء الأرض بالذهب والفضة، فقال: لا بأس بذلك. قال: فقلت: أرأيت الحديث الذي يُذكر عن رافع بن خديج؟ فقال: أكثر رافع بن خديج، ولو كانت لي أرض أكريتها[(١)].

هكذا هو في «الموطأ» لمالك، عن ابن شهاب، عن سالم قوله. ورواه جُوَيْرِيَةُ مرفوعًا[(٢)]. وقد روى نافع، عن ابن عمر مثله[(٣)].

ولما كان سالم يذهب إلى إجازة كراء الأرض بالذهب والوَرِق، ولم يَحْمِلْ نهي رسول الله ﷺ عن كراء المزارع على العموم، اعترضه ابن شهاب بحديث رافع والقول بظاهره، فقال سالم: أكثر رافعٌ في حمله الحديث على ظاهره، ومنعه من كرائها بالذهب والوَرِق؛ لأن المعنى عند سالم وطائفة من العلماء كان في النهي عن كرائها؛ لوجوه سنذكرها مفسرة بعد هذا إن شاء الله.

منها: أنه إنما نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض؛ لأنهم كانوا يُكْرُونها ببعض ما يخرج منها.

ومنها: قول زيد بن ثابت: أنه أَعْلَمُ بذلك من رافع؛ لأن رسول الله ﷺ أتاه قوم قد تشاجروا وتقاتلوا في كراء المزارع؛ وهذا كله يدل على أن ليس الحديث على ظاهره ولا عمومه، وأنه لمعنى ما قدمنا، قد اعتقده كل فريق

---

(١) أخرجه: البيهقي (٦/ ١٣١) من طريق مالك، به. وأخرجه: محمد بن الحسن في الأصل (٩/ ٥٢٣)، وعبد الرزاق (٨/ ٩٣/ ١٤٤٥٥) من طريق سالم، به.

(٢) أخرجه: النسائي (٧/ ٥٤/ ٣٩١٢).

(٣) سيأتي تخريجه قريبًا.

فيه، فلهذا قال سالم: أكثر رافع. يعني: في حمل الحديث على ظاهره، والله أعلم، أي: حَجَّرَ ما قد وَسَّعَه الله تعالى، وتأول ما يُضَيِّق على الناس. على أنه قد رُوِيَ عن رافع إجازة كرائها بالذهب، والوَرِق، وغير ذلك مما يأتي بعد إن شاء الله.

أخبرنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زُهَيْر، قال: حدثنا أَبِي، قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، أنه كان يُكري أرضه في عهد أبي بكر، وعمر، وعثمان، وصدرًا من إمارة معاوية، حتى إذا كان في آخرها بلغه أن رافعًا يحدث في ذلك بنهي رسول الله ﷺ، فأتاه وأنا معه فسأله، فقال: نعم، نهى رسول الله ﷺ عن كراء المزارع. فتركها ابن عمر بعد(١).

قالوا: وهذا أيضًا على الإطلاق والعموم. وما رواه الليث بن سعد، عن يزيد بن أبي حَبِيب، عن أبي عُفَيْرٍ، أن رافع بن خديج كان يقول: منعنا رسول الله ﷺ أن نُكْرِيَ المَحَاقِل، والمحاقل فضول يكون من الأرض(٢).

وما رواه عبد الكريم، عن مجاهد، عن ابن رافع بن خديج، عن أبيه، سمعه يقول: نهى رسول الله ﷺ عن إجارة الأرض(٣).

وإلى هذا ذهب طاوس اليماني، فقال: لا يجوز كراء الأرض بالذهب،

---

(١) أخرجه: أحمد (٤/ ١٤٠)، ومسلم (٣/ ١١٨٠/ ١٥٤٧[١٠٩]) من طريق إسماعيل بن إبراهيم، به. وأخرجه: البخاري (٥/ ٢٨/ ٢٣٤٣ ـ ٢٣٤٤)، والنسائي (٧/ ٥٧/ ٣٩٢٠) من طريق أيوب، به.

(٢) أخرجه: الطبراني (٤/ ٢٨٤/ ٤٤٣٦) من طريق الليث، به.

(٣) أخرجه: النسائي (٧/ ٤٣/ ٣٨٧٦) من طريق عبد الكريم، به.

ولا بالوَرِق، ولا بالعُرُوض[١]. وبه قال أبو بكر الأصم عبد الرحمن بن كَيْسَان، فقال: لا يجوز كراء الأرض بشيء من الأشياء. قال: لأنها إذا اسْتُؤْجِرَت، وحرثها المستأجر وأصلحها، لعله أن يحرق زرعه، فيردها وقد زادت، فانتفع رب الأرض ولم ينتفع المستأجر. فمن هناك لم يجز لأحد أن يستأجرها، والله أعلم.

وقال آخرون: جائز كراء الأرض لمن شاء، ولكن لا يجوز كراؤها بشيء من الأشياء إلا بالذهب والوَرِق. وذكروا في إباحة كراء الأرض ما رواه عبد الرحمن بن إسحاق، عن أبي عُبَيْدَة بن محمد بن عَمَّار بن ياسر، عن الوليد بن أبي الوليد، عن عروة بن الزبير، قال: قال زيد بن ثابت: يغفر الله لرافع بن خديج، أنا والله أعلم بالحديث منه، إنما أتاه رجلان من الأنصار قد اقتتلا، فقال النبي ﷺ: «إن كان هذا شأنكم، فلا تُكْرُوا المزارع». فسمع قوله: «لا تكروا المزارع». ذكره أبو داود، عن مُسَدَّد، عن بِشْرِ بن المُفَضَّل، عن عبد الرحمن بن إسحاق[٢].

واحتجوا بحديث طارق بن عبد الرحمن، عن سعيد بن المسيب، عن رافع بن خَدِيج، عن النبي ﷺ، أنه قال: «إنما يَزرع ثلاثة؛ رجل له أرض فهو يزرعها، ورجل مُنح أرضًا فهو يزرع ما مُنح، ورجل اكترى بذهب أو فضة».

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا

---

(١) أخرجه: النسائي (٧/ ٤٥/ ٣٨٨٢).

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٨٣ ـ ٦٨٤/ ٣٣٩٠) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٥/ ١٨٢)، والنسائي (٧/ ٦١ ـ ٦٢/ ٣٩٣٧)، وابن ماجه (٢/ ٨٢٢/ ٢٤٦١) من طريق عبد الرحمن بن إسحاق، به. وذكره الزيلعي في نصب الراية (٤/ ١٨١) وقال: «حديث حسن».

أحمد بن زُهير وبَكْر بن حَمَّاد. قال أحمد: حدثنا الفضل بن دُكَيْن. وقال بكر: حدثنا مُسَدَّد، قالا: حدثنا أبو الأحوص، عن طارق بن عبد الرحمن، فذكره[١].

وذكر أبو داود، عن مُسَدَّد مثله[٢].

قالوا: فلا يجوز أن يُتَعَدَّى ما في هذا الحديث؛ لما فيه من البيان والتوقيف، ولأن رافعًا بذلك كان يُفتِي، ألا ترى ما ذكره ربيعة، عن حنظلة، عنه؟ وكان أحمد بن حنبل يقول: أحاديث رافع في كراء الأرض مضطربة، وأحسنها حديث يَعْلَى بن حكيم، عن سليمان بن يسار، عن رافع بن خديج.

وقال آخرون: جائز أن تُكْرَى الأرض بكل شيء من الأشياء حاشا الطعام.

واحتجوا بما رواه يَعْلَى بن حكيم، عن سليمان بن يسار، عن رافع بن خديج، قال: قال رسول الله ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها، أو لِيُزْرِعْهَا أخاه، ولا يكريها بثلث، ولا ربع، ولا طعام مسمًّى». ذكره أبو داود، قال: حدثنا عُبيد الله بن عمر بن مَيْسَرَة، قال: حدثنا خالد بن الحارث، قال: حدثنا سعيد، عن يَعْلَى بن حكيم[٣].

---

(١) أخرجه: ابن أبي خيثمة في تاريخه (السفر الثاني ١/ ٢١٧/ ٧٣٨) بهذا الإسناد. وأخرجه: البيهقي (٦/ ١٣٢) من طريق مسدد، به. وأخرجه: الدارقطني (٣/ ٣٦)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ١٠٦) من طريق أبي الأحوص، به. وانظر ما بعده.

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٩١/ ٣٤٠٠) بهذا الإسناد. وأخرجه: النسائي (٧/ ٥٠/ ٣٨٩٩)، وابن ماجه (٢/ ٨١٩/ ٢٤٤٩) من طريق أبي الأحوص، به. وحسن إسناده الألباني في الصحيحة (٤/ ٢٩١/ ١٧١٥).

(٣) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٨٩/ ٣٣٩٥) بهذا الإسناد. وأخرجه: مسلم (٣/ ١١٨٢/ ١٥٤٨ =

وذكره أيضًا عن محمد بن عُبيد، عن حَمَّاد بن زيد، عن أيوب، قال: كتب إِلَيَّ يَعْلَى بن حكيم: إني سمعت سليمان بن يسار، فذكره[١].

وذكر مالك، عن ابن شهاب، أنه سأل سالم بن عبد الله عن كراء المزارع، فقال: لا بأس بها بالذهب والوَرِق[٢].

وإلى هذا ذهب مالك، وأكثر أصحابه، على ما بَيَّنَّا عنهم وعن غيرهم من العلماء في باب داود بن الحُصَيْن[٣]، والحمد لله.

قالوا: فقد حَجَّر في هذا الحديث على كراء الأرض بالطعام المعلوم وغير المعلوم. وذكروا نهي رسول الله ﷺ عن المحاقلة، وقد تأولوا في ذلك أنها استكراء الأرض بالحِنْطَةِ، وما كان في معناه. وقد ذكرنا اختلاف العلماء في معنى المحاقلة، والمُخَابَرَة، وكراء الأرض، في باب داود من كتابنا هذا، بما يُغني عن إعادته هاهنا.

وإنما ذكرنا هاهنا اختلاف الآثار في ذلك، وجملة الأقاويل، وبالله التوفيق.

وقال آخرون: جائز أن تُكْرَى الأرض بالذهب والوَرِق، والطعام كله، وسائر العروض، إذا كان ذلك معلومًا، وكل ما جاز أن يكون ثمنًا لشيء، فجائز أن يكون أجرة في كراء الأرض، ما لم يكن مجهولًا، ولا غَرَرًا.

= [١١٣])، والنسائي (٧/ ٥٢/ ٣٩٠٦) من طريق خالد بن الحارث، به.

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٨٩/ ٣٣٩٦) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٣/ ٤٥٦)، ومسلم (٣/ ١١٨١/ ١٥٤٨ [١١٣]) من طريق أيوب، بنحوه.

(٢) تقدم تخريجه قريبًا.

(٣) انظر (١٣/ ٧٢٣).

واحتجوا بما روى الأوزاعي، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن حنظلة بن قيس الأنصاري، قال: سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والوَرِق، فقال: لا بأس بذلك، إنما كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يؤاجرون بها على المَاذْيَانَات ـ جداول الماء وما ينبت على حافتي مسيل الماء ـ وأقبال الجداول، فيهلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا، ولم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه ﷺ، فأمَّا شيء مضمون معلوم، فلا بأس به.

قالوا: ففي هذا الحديث إجازة كراء الأرض بكل شيء معلوم، وأنَّ النهي عن ذلك كان لِجَهل البدل؛ ذكره أبو داود، عن إبراهيم بن موسى، عن عيسى بن يونس، عن الأوزاعي. قال أبو داود: روى الليث عن ربيعة مثله. قال: ورواية يحيى بن سعيد عن حَنْظَلَة نحوه مثله[1].

قال أبو عمر: روى الثوري، وابن عيينة، ويزيد بن هارون، وغيرهم، عن يحيى بن سعيد الأنصاري، قال: أخبرني حنظلة بن قيس، أنه سمع رافع بن خديج يقول: كنا أكثر الأنصار، أو أكثر أهل المدينة حَقْلًا، وكنا نقول للذي نُخَابِره ونُكْرِي منه الأرض: لك هذه القطعة، ولنا هذه القطعة. فربما أخرجت هذه، ولم تخرج هذه شيئًا، فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك، فأمَّا بِوَرِقٍ أو ذهبٍ فلم يَنْهَنَا[2]. دخل حديث بعضه في بعض. قيل لابن

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٨٥ ـ ٦٨٦/ ٣٣٩٢) بهذا الإسناد. وأخرجه: مسلم (٣/ ١١٨٣/ ١٥٤٧[١١٦])، والنسائي (٧/ ٥٣/ ٣٩٠٨) من طريق عيسى بن يونس، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ٤٦٣) من طريق ربيعة، بنحوه.

(٢) أخرجه: البخاري (٢٣٣٢)، ومسلم (٣/ ١١٨٣/ ١٥٤٧[١١٧]) من طريق ابن عيينة، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١١٨٣/ ١٥٤٧[١١٧])، والنسائي (٧/ ٥٤/ ٣٩١١)، وابن =

عيينة: إن مالكًا يروي هذا الحديث عن ربيعة؟ فقال: وما يريد بذلك، وما يرجو منه؟ يحيى بن سعيد أحفظ منه، وقد حفظناه عنه. ورواية الأوزاعي عن ربيعة موافقة لرواية يحيى بن سعيد، ورواية مالك مختصرة.

ففي هذا الحديث أن النهي إنما كان مخرجه من أجل المخابرة وجهل الأجرة، وذلك أيضًا بَيِّنٌ فيما ذكر الحُمَيْدِيّ، عن ابن عيينة، قال: حدثنا عمرو بن دينار، قال: سمعت عبد الله بن عمر يقول: كنا نخابر ولا نرى بذلك بأسًا، حتى زعم رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ نهى عنه، فتركنا ذلك من أجل قوله[1]. فقد بان بهذا الحديث معنى حديث ابن شهاب، عن سالم، عن أبيه. الذي قدمنا ذكره، وبان به أن ذلك من أجل المخابرة، وهي كراء الأرض ببعض ما يخرج منها، لا خلاف في ذلك، وقد ذكرناه، ومضى القول فيه من جهة اللغة والآثار بما فيه كفاية.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حَمَّاد، قال: حدثنا مُسَدَّدٌ، قال: حدثنا حَمَّاد بن زيد، عن عمرو بن دينار، قال: سمعت ابن عمر يقول: كنا لا نرى بالخِبْرِ بأسًا، حتى كان عامُ أَوَّلَ، فزعم رافع أن رسول الله ﷺ نهى عنه[2].

قالوا: والخِبْرُ والمُخَابَرَة: وهي كراء الأرض ببعض ما تُخرجه على سُنَّةِ خَيْبَرَ، وذلك منسوخ قد بان نسخه بهذا الحديث وما كان مثله.

= ماجه (٢/ ٨٢١/ ٢٤٥٨) من طريق يحيى بن سعيد، به.

(١) أخرجه: الحميدي (١/ ١٩٨/ ٤٠٥) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (١/ ٢٣٤)، ومسلم (٣/ ١١٧٩/ ١٥٤٧[١٠٧])، والنسائي (٧/ ٥٩/ ٣٩٢٦) من طريق سفيان، بنحوه.

(٢) أخرجه: الطبراني (٤/ ٢٤١/ ٤٢٥٠) من طريق مسدد، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١١٧٩/ ١٥٤٧ [١٠٦])، والنسائي (٧/ ٥٩/ ٣٩٢٨) من طريق حماد بن زيد، به.

واحتجوا أيضًا في أن حديث رافع بن خديج إنما معناه النهي عن المزارعة؛ وهي كراء الأرض بالثلث والربع - بما حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل الترمذي، قال: حدثنا أبو نُعيم الفضل بن دُكَيْن، قال: حدثنا الحكم بن عبد الرحمن بن أبي نُعْمٍ، قال: سمعت أَبِي يقول عن رافع بن خديج، عن النبي ﷺ، أنه نهى عن المزارعة[1].

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زُهير، قال: حدثنا أَبِي، قال: حدثنا جرير، عن منصور، عن مجاهد، عن أُسَيْدِ بن ظُهَيْر، قال: أتانا رافع بن خديج، فقال: إن رسول الله ﷺ ينهاكم عن الحَقْل[2]. والحقل: المزارعة بالثلث والربع.

وهو معنى حديث ثابت بن الضحاك، عن النبي ﷺ، أنه نهى عن المزارعة[3].

وعللوا حديث جابر بأنه يحتمل أن يكون على النَّدْب، وأن مَطَرًا الوراق قد خالفه غيره فيه، فرواه عن عطاء، عن جابر بن عبد الله، قال: كان لرجال منَّا فضول أَرَضِين على عهد رسول الله ﷺ، وكانوا يؤاجرونها على النصف والثلث، فقال رسول الله ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها، أو لِيَمْنَحْهَا

---

(١) أخرجه: الطبراني (٤/ ٢٨٦/ ٤٤٤٤) من طريق الفضل بن دكين، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي خيثمة في تاريخه (السفر الثالث ٣/ ٢٢٤/ ٤٥٥٩) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٣/ ٤٦٤)، وأبو داود (٣/ ٦٩٠/ ٣٣٩٨)، وابن ماجه (٢/ ٨٢٢/ ٢٤٦٠) من طريق منصور، به، مطولًا.

(٣) تقدم تخريجه في (ص ٦٠٨) من هذا المجلد.

أخاه، فإن أبى فليمسك»[١]. فقالوا: فقد تَبَيَّنَ بهذا أن النهي إنما خرج على المزارعة والمخابرة، وذلك كراء الأرض ببعض ما تخرجه.

وكذلك رَوى أبو الزبير، عن جابر، قال: كنا في زمن النبي ﷺ نأخذ الأرَضِين بالثلث والربع، وبالماذْيَانات، فنهى رسول الله ﷺ عن ذلك[٢].

قالوا: وأما بالطعام المعلوم، فلا بأس بذلك، كسائر العروض. ولم يُفرقوا بين كراء الأرض وكراء الدار. وإلى هذا ذهب الشافعي رحمه الله.

وقال آخرون: أحاديث رافع في هذا الباب لا يثبت منها شيء يُوجب أن يكون حكمًا؛ لاختلاف ألفاظها واضطرابها، وكذلك حديث جابر.

قالوا: وممكن أن يكون النهي عن ذلك على نحو ما رواه سعيد بن المسيب، عن سعد بن أبي وقاص، قال: كان الناس يُكْرُون المزارع بما يكون على السواقي، وبما ينبته الماء حول البئر، فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك.

حدثناه أبو محمد عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا عثمان بن أبي شيبة، قال: حدثنا يزيد بن هارون، قال: حدثنا إبراهيم بن سعد، عن محمد بن عكرمة بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي لبيبة، عن سعيد بن المسيب، عن سعد، قال: كنا نُكرِي الأرض بما على السواقي، فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك، وأمرنا أن نُكْرِيَهَا بذهب أو ورق[٣].

---

(١) أخرجه: أحمد (٣/ ٣٥٤)، والبخاري (٥/ ٣٠٤/ ٢٦٣٢)، ومسلم (٣/ ١١٧٦/ ١٥٣٦ [٨٩])، والنسائي (٧/ ٤٦/ ٣٨٨٥)، وابن ماجه (٢/ ٨١٩ ـ ٨٢٠/ ٢٤٥١) من طريق عطاء، به. بألفاظ متقاربة.

(٢) أخرجه: أحمد (٣/ ٣١٢)، ومسلم (٣/ ١١٧٧/ ١٥٣٦[٩٦]).

(٣) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٨٤ ـ ٦٨٥/ ٣٣٩١) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (١/ ١٨٢)، =

وهذا على نحو ما قاله يحيى بن سعيد، عن حَنْظَلَةَ، عن رافع في ذلك؛ قوله: لك هذه القطعة ولي هذه، فربما أَخرجت هذه، وربما لم تُخرج هذه. ومثله ما رواه الأوزاعي، عن ربيعة، عن حَنْظَلَة، عن رافع[١]. وذلك كله مجهول وغَرَرٌ، ولا يجوز أخذ العِوَضِ على مثله في الشريعة؛ للجهل به.

قالوا: فأما بالثلث والربع والجزء المعلوم فجائز به؛ لأن ذلك معلوم، سُنَّةً ماضيةً في قصة خيبر، إذ أعطاها ﷺ اليهود على نصف ما تُخرج أرضها وثمرتها.

وروى ابن المبارك، قال: أخبرنا عُبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ أعطى خَيْبَرَ اليهود على أن يعملوها ويزرعوها، ولهم شطر ما يخرج منها[٢].

وروى أنس بن عياض[٣] ويحيى القطان[٤]، عن عُبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، قال: عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو تَمْر. ذكر ذلك كله البخاري. وهو من صحيح الأثر، وقد تقدم القول بذكر القائلين بهذه الأقاويل، وبمعنى اختلافهم في ذلك، في باب حديث داود بن الحُصَيْن من كتابنا هذا، وبالله التوفيق.

= وابن حبان (١١/ ٦١٢/ ٥٢٠١) من طريق يزيد بن هارون، به. وأخرجه: النسائي (٧/ ٥١/ ٣٩٠٣) من طريق إبراهيم بن سعد، به.

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

(٢) أخرجه: البخاري (٥/ ١٨/ ٢٣٣١) من طريق ابن المبارك، به.

(٣) أخرجه: البخاري (٥/ ١٢/ ٢٣٢٨).

(٤) أخرجه: أحمد (٢/ ١٧)، والبخاري (٥/ ١٦/ ٢٣٢٩)، ومسلم (٣/ ١١٨٦/ ١٥٥١[١])، وأبو داود (٣/ ٦٩٥ ـ ٦٩٧/ ٣٤٠٨)، والترمذي (٣/ ٦٦٦ ـ ٦٦٧/ ١٣٨٣)، وابن ماجه (٢/ ٨٢٤/ ٢٤٦٧).

باب منه

[١٠] مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله ﷺ قال ليهود خيبر، يوم افتتح خيبر: «أقركم ما أقركم الله، على أنَّ الثَّمَر بيننا وبينكم». قال: فكان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة فيَخْرُص بينه وبينهم، ثم يقول: إن شئتم فلكم، وإن شئتم فلي. فكانوا يأخذونه[1].

قال أبو عمر: ليس في قوله في هذا الحديث: «أقركم ما أقركم الله». دليل على جواز المُسَاقاة إلى أجل غير معلوم، ومدة غير معينة؛ لأن السُّنَّة قد أحكمت معاني الإِجارات وسائر المعاملات؛ من الشركة، والقسمة، وأنواع أبواب الربا، والعلة بَيِّنَةٌ في قصة اليهود، وذلك انتظار حكم الله فيهم، فدل على خصوصهم في هذا الموضع؛ لأنه موضع خصوص، لا سبيل إلى أن يَشْرَكَهُم فيه غيرهم، والذي عليه العلماء بالمدينة، أن المساقاة لا تجوز إلا إلى أجل معلوم، وسنين معدودة، إلا أنهم يكرهونها فيما طال من السنين، مثل العَشْر فما فوقها.

وقد قيل: إن رسول الله ﷺ إنما قال: «أقركم ما أقركم الله». وكان يَخْرُصُ عليهم؛ لأن الله كان قد أفاءها عليه بغير قتال، أو بعضها، على ما تقدم وصفنا له[2]، وكان أهلها له ولمن استحق شيئًا منها، كالعبيد؛ لأنه

---

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٢/ ٤٤)، وابن زنجويه في الأموال (رقم ١٩٨١)، وابن شبة في تاريخ المدينة (١/ ١١٣/ ٥١٣)، والبيهقي (٤/ ١٢٢) من طريق مالك، به. وذكره الدارقطني في العلل (٣/ ٤٣٣ ـ ٤٣٤) وقال: «أرسله مالك... وهذا أصح».

(٢) انظر (١٢/ ١٤٧).

سباهم ومَنَّ عليهم، وجائز بين السيد وعبده ما لا يجوز بينه وبين غيره؛ لأن ماله له، وله انتزاعه منه، ألا ترى أنه ليس بين العبد وسيده ربًا، وإن كُره ذلك لَهُمَا عندنا؟

وأما الخَرْصُ في المساقاة، فإن ذلك غير جائز عند أكثر العلماء في القسمة والبيوع، إلا أن أصحابنا يجيزون ذلك عند اختلاف أغراض الشركاء، ولهم في ذلك ما نُورده بعدُ عنهم في هذا الباب إن شاء الله.

وأكثر العلماء يجيزون الخَرْصَ للزكاة، وإنما يجوز ذلك عندهم في الزكاة؛ لأن المساكين ليسوا شركاء معينين، وإنما الزكاة كالمعروف، وأهلها فيها أُمَنَاء. وأما قِسْمة الثمار على رؤوس الأشجار في المساقاة أو غيرها، فلا يصلح عند أكثر العلماء، إلا أن لأصحابنا في إجازة قسمة ذلك اختلافًا سنذكره عنهم، وعمن سلك سبيلهم في ذلك بعد في هذا الباب إن شاء الله تعالى، وإنما لم يُجز أكثر العلماء القِسمة في ذلك إلا كيلًا فيما يُكال، أو وزنًا فيما يوزن؛ لنهي رسول الله ﷺ عن المزابنة، وعن بيع التَّمْر بالتَّمْر، إلا مثلًا بمثل[(١)].

وأما حكاية قول أصحابنا في ذلك، فكان ابن القاسم يقول، ويرويه عن مالك: لا يجوز من قسمة الثمار في رؤوس النخل إذا اختلفت حاجة الشريكين، إلا التمر والعنب فقط. وأما الخوخ، والرمان، والسَّفَرْجَل، والقِثَّاء، والبِطِّيخ، وما أشبه ذلك من الفواكه التي يجوز فيها التفاضل يدًا بيد، فإنه لم يُجز مالك اقتسامه على التَّحَرِّي. وكان يقول: المُخَاطَرَةُ تدخله حتى يَتَبَيَّن فضل أحد النصيبين على صاحبه. حكى ذلك ابن حبيب، عن ابن

---

(١) تقدم تخريجه في (١٣/ ٧٢٣).

القاسم. قال ابن حبيب: وقال مُطَرِّف، وابن الـمَاجِشُون، وأشهب: ولا بأس باقتسامه إذا تَحَرَّى وعدل، أو كان على التجاوز والرضى بالتفاضل. قال: وهو قول أصبغ، وبه أقول؛ لأن ما جاز فيه التفاضل، جازت قسمته بالتحري.

وذكر سُحْنُون، عن ابن القاسم، عن مالك، أنه سأله غير مرة عن قسمة الفواكه بالخَرْصِ، فأبى أن يُرخص في ذلك. قال: وذلك أن بعض أصحابنا ذكر أنه سأل مالكًا عن قسمة الفواكه بالخرص، فأرخص فيه، فسألته عن ذلك، فأبى أن يُرخص لي فيه. قال أشهب: سألت مالكًا مرات عن ثَمَرَةِ النخل وغيرها من الثمار تُقسم بالخَرْص، فكل ذلك يقول لي: إذا طابت الثَّمَرَةُ من النخل وغيرها، قُسِمَت بالخَرْصِ. واختار هذه الرواية يحيى بن عمر، قياسًا على جواز بيع العَرَايَا في غير النخل والعنب، كما يجوز في النخل والعنب، ويجوز بيع ذلك كله بخرصه إلى الجداد. قال يحيى بن عمر: أشهب لا يشترط في الثمار إلا طيبها، ثم يقسمها بين أربابها بالخرص. ولا يلتفت إلى اختلاف حاجاتهم، ورواه عن مالك. قال: وابن القاسم يقول: لا يجوز أن يُقسم بينهم بالخرص، إلا أن يختلف غرض كل واحد منهم، فيريد أحدهم أن يبيع، والآخر أن يُيَبِّسَ ويدخر، والآخر أن يأكل، فحينئذ يجوز لهم قسمتها بالخرص إذا وُجد من أهل المعرفة من يعرف الخرص، وإن لم تختلف حاجاتهم، لم يجز ذلك لهم، وإن اتفقوا على أن يَبِيعُوا، أو على أن يأكلوها رُطَبًا أو تَمْرًا، أو على أن يَجُدُّوها تَمْرًا، لم يَقْسِمُوهَا بالخرص.

وقال سائر أهل العلم: لا تجوز القسمة في شيء من ذلك كله إلا على أصله، مع اختلافهم في ذلك أيضًا.

وأما الشافعي، فتحصيل مذهبه أنَّ الشركاء في النخل والشجر المثمر إذا اقتسمت الأصول بما فيها من الثَّمَرَة، جاز؛ لأن الثَّمَرة تبع للأصول، وكأنَّ كل واحد منهم قد باع حصته من عَرَاجِينِ النخل وأغصان الشجر بحصة شريكه في الثَّمَر، وكذلك الأرض إذا قُسِمت عنده مزروعة، كان الزرع تبعًا للأرض في القسمة، والقسمة عنده مخالفة للبيوع، قال: لأنها تجوز بالقرعة، والبيع لو وقع على شرط لم يجز أيضًا، فإنّ الشريك يُجْبَرُ على القَسْم، ولا يُجْبَرُ على البيع. وأيضًا، فإن التَّحَابِيَ في قسمة الثَّمَرَة وغيرها جائز، وذلك معروف وتطوع، ولا يجوز ذلك في البيع. ولا يجوز عند الشافعي قسمة الثمرة قبل طِيبِهَا بالخرص على حال، ويجوز عنده قسمتها مع الأصول على ما ذكرنا. وقد قال في كتاب الصرف: يجوز قسمتها بالخرص إذا طابت وحل بيعها. والأول أشهر في مذهبه عند أصحابه.

ما جاء فيمن يبعثه الإمام إلى الخرص

[١١] مالك، عن ابن شهاب، عن سليمان بن يسار، أن رسول الله ﷺ كان يبعث عبد الله بن رواحة إلى خيبر، فيخرص بينه وبين يهود خيبر. قال: فجمعوا له حَلْيًا من حَلْيِ نسائهم، فقالوا: هذا لك، وخَفِّفْ عنا، وتجاوز في القَسْم. فقال عبد الله بن رواحة: يا معشر اليهود، والله إنكم لمن أبغض خلق الله إِلَيَّ، وما ذاك بحاملي على أن أَحِيفَ عليكم، فأما ما عرضتم من الرِّشْوَةِ فإنها سحت، وإنَّا لا نأكلها. فقالوا: بهذا قامت السماوات والأرض[١] [٢].

حدثني أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي، قال: حدثني أَبِي، قال: حدثنا محمد بن قاسم، قال: حدثنا أبو عبد الله مالك بن عيسى بن نصر القَفْصِيّ الحافظ بقَفْصَةَ[٣]. وحدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود سليمان بن الأشعث، قالا: حدثنا علي بن سهل الرملي، قال: حدثنا زيد بن أبي الزرقاء، عن جعفر بن برقان. وحدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا أحمد بن عبد الله بن يونس، قال: حدثنا المُعَافَى بن عمران، قال:

---

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٢/ ٤٤ ـ ٤٥) مختصرًا، والبيهقي (٤/ ١٢٢ ـ ١٢٣) من طريق مالك، به.

(٢) انظر بقية شرحه في (١/ ٥٨٨) و(١٢/ ٦٤٩).

(٣) بلدة صغيرة في طرف إفريقية من ناحية المغرب، من عمل الزاب الكبير بالجريد، بينها وبين القيروان ثلاثة أيام. معجم البلدان (٤/ ٣٨٢).

حدثنا جعفر بن برقان، عن ميمون بن مهران، عن مِقْسَم أبي القاسم، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ حين افتتح خيبر واشترط عليهم أنَّ له الأرض وكل صفراء وبيضاء، يعني: الذهب والفضة، فقال له أهل خيبر: نحن أعلم بالأرض، فأعْطِناها على أن نعمل ولنا نصف الثَّمَرَة ولكم النصف. فزعم أنه أعطاهم على ذلك، فلما كان حين تُصْرَمُ النخل، بعث إليهم عبد الله بن رواحة، فحَزَرَ النخل، وهو الذي يدعوه أهل المدينة: الخرص. فقال: هي كذا وكذا. فقالوا: أكثرت علينا. وفي حديث المُعَافَى: فقال: في ذا كذا وكذا. فقالوا: أكثرت يا ابن رواحة. قال: فأنا أُعطيكم النصف الذي قلت. قالوا: هذا الحق، وبه قامت السماوات والأرض، رضينا أن نأخذه بالذي قلت. وفي حديث زيد بن أبي الزرقاء: أكثرت علينا يا ابن رواحة. قال: فأنا أَلِي حزر النخل، وأعطيكم نصف الذي قلت. قالوا: هذا الحق، وبه قامت السماوات والأرض، قد رضينا أن نأخذه بالذي قلت(١).

قد تقدم في باب ربيعة من القول في ذكر الأرض(٢)، وفي باب ابن شهاب من معاني الخَرْص، ومعاني أرض خيبر(٣)، ما فيه إشراف على معاني ذلك كله، والحمد لله.

وقال أبو بكر الأصم عبد الرحمن بن كَيْسَان: كان إعطاء رسول الله ﷺ خيبر على النصف مما تُخرج أرضها وثمرتها خصوصًا له ﷺ؛ لأن اليهود كانوا له كالعبيد، وللسيد أن يأخذ مال عبده كيف شاء، ويبيع منه

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٦٩٨/ ٣٤١١) بهذا الإسناد، بمعناه. وأخرجه: ابن ماجه (١/ ٥٨٢/ ١٨٢٠) من طريق جعفر بن برقان، به.

(٢) انظر (ص ٦٤٦) من هذا المجلد.

(٣) انظر الباب الذي قبله.

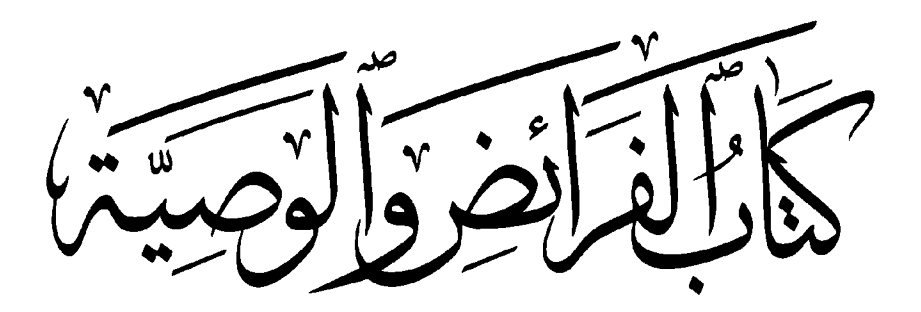
الدرهم بالدرهمين، فَرَخَّصَ رسول الله ﷺ في دفع الأرض إلى اليهود بالنظر لتلك العلة، ولا يجوز ذلك لغيره، لما ثبت من نَهْيِهِ عن مثل ذلك في كراء الأرض، وفي بيع الثمار قبل بُدُوِّ صلاحها، ولِمَا أجمعوا عليه أن المجهول لا يكون بِمِثْلٍ لشيء ولا يجوز بيعه.

وقرأت على سعيد بن نصر، أن قاسم بن أصبغ حدثهم، قال: حدثنا جعفر بن محمد الصائغ، قال: حدثنا محمد بن سابق، قال: حدثنا إبراهيم بن طَهْمَان، عن أبي الزبير، عن جابر، أنه قال: أفاءَ الله خيبر على رسوله، فأَقَرَّهُم رسول الله ﷺ فيها، وجعلها بينه وبينهم، فبعث عبدَ الله بن رواحة فخَرَصَهَا عليهم، ثم قال: يا معشر اليهود، أنتم أبغض الخلق إِلَيَّ؛ قتلتم أنبياء الله، وكَذَبْتُمْ على الله، وليس يحملني بغضي إياكم على أن أحيف عليكم، قد خرصت عشرين ألف وَسْقٍ من تمر، فإن شئتم فلكم، وإن شئتم فلي. فقالوا: بهذا قامت السماوات والأرض، قد أخذنا فاخرجوا عَنَّا. فقال أبو الزبير: إن عمر بن الخطاب إنما أخرجهم منها بعد ذلك؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «لا تُقِرُّوا في جزيرة العرب من ليس منا». أو قال: «من ليس من المسلمين»[1].

---

(١) أخرجه: ابن طهمان في مشيخته (٣٧) بهذا الإسناد. وفيه: «لا نعز في جزيرة العرب...». ومن طريقه أخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٢/ ٣٨ ـ ٣٩) مختصرًا. وأخرجه: أحمد (٣/ ٣٦٧)، والدارقطني (٢/ ١٣٣ ـ ١٣٤) من طريق محمد بن سابق، به، دون قوله: فقال أبو الزبير: إن عمر بن الخطاب... وأخرجه: أبو داود (٣/ ٦٩٩/ ٣٤١٤) من طريق محمد بن سابق، به، مختصرًا.

٨٠



لا وصية لوارث

[١] قال مالك: السنة التي لا اختلاف فيها عندنا، أنها لا تجوز وصية لوارث.

قال أبو عمر: وهذا كما قال مالك رحمه الله، وهي سنة مجتمع عليها، لم يختلف العلماء فيها إذا لم يُجزها الورثة، فإن أجازها الورثة فقد اختلف في ذلك؛ فذهب جمهور الفقهاء المتقدمين إلى أنها جائزة للوارث إذا أجازها له الورثة بعد موت الموصي.

وذهب داود بن علي، وأبو إبراهيم المُزَنِيّ، وطائفة، إلى أنها لا تجوز وإن أجازها الورثة، على عموم ظاهر السنة في ذلك. وقد أوضحنا هذا في باب نافع من كتابنا هذا[١]، والحمد لله.

وقد روي عن النبي ﷺ من أخبار الآحاد أحاديث حِسَانٌ في أنه لا وصية لوارث، من حديث عمرو بن خارجة[٢]، وأبي أمامة الباهلي، وخُزيمة بن ثابت[٣]، ونقله أهل السير في خطبته بالوداع ﷺ، وهذا أشهر من أن يُحتاج فيه إلى إسناد.

---

(١) سيأتي في (ص ٧٠٩) من هذا المجلد.

(٢) أخرجه: أحمد (٤/ ١٨٦)، والترمذي (٤/ ٣٧٧ ـ ٣٧٨/ ٢١٢١)، والنسائي (٦/ ٥٥٧/ ٣٦٤٣)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٥/ ٢٧١٢). وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

(٣) أخرجه: عبد الله بن أحمد في العلل (٣/ ٣١٨ ـ ٣١٩/ ٥٤١٩).

حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا عبد الوهاب بن نَجْدَة، قال: حدثنا إسماعيل بن عَيَّاش، عن شُرَحْبِيل بن مسلم، قال: سمعت أبا أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله عز وجل قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»[1].

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٢٩٠ ـ ٢٩١/ ٢٨٧٠) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٥/ ٢٦٧)، والترمذي (٤/ ٣٧٦ ـ ٣٧٧/ ٢١٢٠)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٥/ ٢٧١٣) من طريق إسماعيل بن عياش، به. قال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

باب منه

[٢] قال مالك في هذه الآية: إنها منسوخة؛ قول الله تبارك وتعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾[1]. نسخها ما نزل من قِسْمَةَ الفرائض في كتاب الله عز وجل.

قال أبو عمر: قد تقدم القول في هذه الآية، وذكرنا ما للعلماء فيها من التنازع، وهل هي منسوخة أو محكمة، وما الناسخ لها من القرآن والسنة، في باب الأمر بالوصية من هذا الكتاب[2]، فلا معنى لإعادة ذلك هنا.

قال مالك: السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها، أنه لا تجوز وصية لوارث، إلا أن يُجِيزَ له ذلك ورثة الميت، وأنه إن أجاز له بعضهم وأبى بعض، جاز له حق من أجاز منهم، ومن أبى أخذ حقه من ذلك.

وهذه المسألة قد مضت أيضًا مجودة بما للعلماء فيها من الأقوال والاعتلال، في باب الأمر بالوصية من كتابنا هذا[3]، فلا وجه لتكرارها.

قال مالك في المريض الذي يوصي، فيستأذن ورثته في وصيته، وهو مريض ليس له من ماله إلا ثلثه، فيأذنون له أن يوصي لبعض ورثته بأكثر من ثلثه: إنه ليس لهم أن يرجعوا في ذلك، ولو جاز ذلك لهم، صنع كل وارث

---

(١) البقرة (١٨٠).

(٢) سيأتي في (ص ٦٩٨) من هذا المجلد.

(٣) سيأتي في (ص ٧٠٩) من هذا المجلد.

ذلك، فإذا هلك الموصي أخذوا ذلك لأنفسهم، ومنعوه الوصية في ثلثه وما أُذن له به في ماله.

قال: فأما أن يستأذن ورثَتَه في وصية يوصي بها لوارث في صحته، فيأذنون له، فإن ذلك لا يلزمهم، ولورثته أن يَرُدُّوا ذلك إن شاؤوا، وذلك أن الرجل إذا كان صحيحًا كان أحق بجميع ماله يصنع فيه ما شاء؛ إن شاء أن يخرج من جميعه خرج، فيتصدق به أو يعطيه من شاء، وإنما يكون استئذانه ورثَتَه جائزًا على الورثة، إذا أَذنوا له حين يُحْجَبُ عنه مالُه، ولا يجوز له شيء إلا في ثلثه، وحين هم أحق بثلثي ماله منه، فذلك حين يجوز عليهم أمرُهم وما أذنوا له به، فإن سأل بعض ورثته أن يهب له ميراثه حين تحضره الوفاة، فيفعل، ثم لا يقضي فيه الهالك شيئًا، فإنه رد على من وهبه، إلا أن يقول له الميت: فلان ـ لبعض ورثته ـ ضعيف، وقد أحببت أن تهب له ميراثك. فأعطاه إياه، فإن ذلك جائز إذا سماه الميت له.

قال: وإن وهب له ميراثه، ثم أَنْفَذَ الهالك بعضه وبقي بعض، فهو رد على الذي وهَب؛ يرجع إليه ما بقي بعد وفاة الذي أُعطيه.

قال أبو عمر: اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال؛ أحدها: قول مالك: إنْ أَذن الورثة للمريض في حال مرضه أن يوصي لورثته بثلثه، أو بأكثر من ثلثه، فهو لازم لهم، إلا أن يكونوا ممن يُخاف دخول الضرر عليهم من منع رِفْدٍ وإحسان، وقطع نفقة ومعروف، ونحو هذا إن امتنعوا، فإن كان ذلك لم يضرهم إِذْنُهُم، وكان لهم الرجوع فيما أذنوا فيه بعد موته. روى ذلك ابن القاسم وغيره عنه، وإن استأذنهم في صحته فأذنوا له، لم يَلْزَمْهُم بحال من الأحوال.

والقول الثاني: إنَّ إِذْنَهُم له في الصحة والمرض سواء، ويلزمهم إذنهم بعد موته، ولا رجوع لهم. رُوي ذلك عن الزهري، وربيعة، والحسن[١]، وعطاء[٢]. وروي ذلك عن مالك، والصحيح عنه ما في «موطئه»، وهو المشهور من مذهبه.

والقول الثالث: إنَّ إِذْنَهُمْ وإجازتهم لوصيته في صحته ومرضه سواء، ولا يلزمهم شيء منه، إلا أن يُجِيزُوا ذلك بعد موته حين يجب لهم الميراث، وتجب للموصَى له الوصية؛ لأنه قد يموت من مرضه وقد لا يموت، وقد يموت ذلك الوارث المسْتَأْذَنُ قبله فلا يكون وارثًا، ويرثه غيره، ومن أجاز ما لا حق له فيه ولم يجب له، فليس فعله ذلك بلازم له. وممن قال ذلك الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهما، وسفيان الثوري. ورُوِي ذلك عن ابن مسعود[٣]، وشُريح[٤]، وطاوس[٥]. وبه قال أحمد، وإسحاق، [وابن][٦]طاوس.

قال مالك فيمن أوصى بوصية، فذكر أنه قد كان أعطى بعض ورثته شيئًا لم يقبضه، فأبى الورثة أن يُجِيزُوا ذلك، فإن ذلك يرجع إلى الورثة ميراثًا

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٨٧/ ١٦٤٥٢)، وسعيد بن منصور (١/ ١١٩/ ٣٩٢)، وابن أبي شيبة (١٧/ ١٧٤/ ٣٢٧٥٨).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٨٧/ ١٦٤٥١)، وابن أبي شيبة (١٧/ ١٧٤/ ٣٢٧٥٩).

(٣) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ١١٨ ـ ١١٩/ ٣٩٠)، وابن أبي شيبة (١٧/ ١٧٤/ ٣٢٧٦٣)، وابن المنذر في الأوسط (٨/ ٢٩/ ٧٠٢٣)، والطبراني (٩/ ٢٣٧/ ٩١٦١).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٨٦ ـ ٨٧/ ١٦٤٤٩)، وسعيد بن منصور (١/ ١١٨/ ٣٨٨)، وابن أبي شيبة (١٧/ ١٧٣/ ٣٢٧٥٥)، ووكيع في أخبار القضاة (٢/ ٢٣٤).

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٨٧/ ١٦٤٥٠)، وابن أبي شيبة (١٧/ ١٧٣/ ٣٢٧٥٧).

(٦) زيادة من الأنوار في الجمع بين المنتقى والاستذكار المجلد الرابع الورقة ٨٨.

على كتاب الله تعالى؛ لأن الميت لم يُرِدْ أن يقع شيء من ذلك في ثلثه، ولا يُحَاصُّ أهل الوصايا في ثلثه بشيء من ذلك.

قال أبو عمر: هذه وصية الوارث، لم يُعلم بها إلا في المرض، أو عطيةٌ من صحيح ذكرها في وصيته لِتُخْرَجَ من ثلثه، فحكمها حكم الوصية في المرض، فإذا لم يُجِزْهَا الورثة لم تجز، ولا سبيل أن يكون من إقراره في مرضه شيء ينقل إلى حكم الصحة عند جماعة أئمة الفقهاء الذين تدور عليهم الفُتْيَا، كما لو أقر في صحته لم يُحكم له بحكم الإقرار في المرض. وهذا رجل أراد أن يصنع وهو مريض صنيعَ صحيحٍ، فيُعطي الوارث وهو مريض عطيته من رأس ماله، فلم يُجِزْ له ذلك أهل العلم، إلا أنه لو قال في وارثه وهو مريض: كنت أعطيته في صحتي شيئًا لم يقبضه، وأنا أوصي له به الآن. فهذا موقوف على إجازة الورثة، ولو كان لأجنبي، وقد قال: أَنْفِذُوا له ما أعطيته في الصحة، فقد أوصيت له به، وأنفَذتُه له. كان ذلك جائزًا له من ثلثه، رضي الورثة بذلك أو لم يرضوا، إلا أن يكون أكثر من الثلث، فيكون ذلك من إجازتهم، على ما قدمنا، وهذا كله قول جماعة الفقهاء، والحمد لله كثيرًا.

الوصية في الثلث لا يتعدى

[٣] مالك، عن ابن شهاب، عن عامر بن سعد بن أبي وقاص، عن أبيه، أنه قال: جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي، فقلت: يا رسول الله، قد بلغني من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأتصدق بثُلُثَيْ مالي؟ قال رسول الله ﷺ: «لا». فقلت: فالشطر؟ قال: «لا». ثم قال رسول الله ﷺ: «الثلث، والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس، وإنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أُجِرْتَ بها، حتى ما تجعل في فِي امرأتك». قال: فقلت: يا رسول الله، أُخَلَّفُ بعد أصحابي؟ فقال رسول الله ﷺ: «إنك لن تُخَلَّفَ فتعمل عملًا صالحًا إلا ازددت به درجة ورفعة، ولعلك أن تُخَلَّفَ حتى ينتفع بك أقوام ويُضَرَّ بك آخرون، اللهم أمْضِ لأصحابي هجرتهم، ولا تردهم على أعقابهم، لكن البائس سعد بن خولة». يَرْثِي له رسول الله ﷺ أن مات بمكة(١).

قال أبو عمر: هذا حديث قد اتفق أهل العلم على صحة إسناده، وجعله جمهور الفقهاء أصلًا في مقدار الوصية، وأنه لا يُتجاوز بها الثلث، إلا أنَّ

---

(١) أخرجه: البخاري (٣/ ٢١١/ ١٢٩٥) من طريق مالك، به. وأخرجه: النسائي (٦/ ٥٥٣/ ٣٦٣٢) من طريق عامر بن سعد، بنحوه. وأخرجه: أحمد (١/ ١٦٨)، ومسلم (٣/ ١٢٥٣/ ١٦٢٨[٨]) من طريق ثلاثة من ولد سعد، عن سعد، بنحوه. وأخرجه: الترمذي (٣/ ٣٠٥/ ٩٧٥) عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، بنحوه مختصرًا.

في بعض ألفاظه اختلافًا عند نَقَلَتِهِ، فمن ذلك أن ابن عيينة قال فيه: عن ابن شهاب، عن عامر بن سعد، عن أبيه: مرضت عام الفتح. انفرد بذلك عن ابن شهاب فيما علمت، وقد روينا هذا الحديث من طريق مَعْمَر[١]، ويونس بن يزيد[٢]، وعبد العزيز بن أبي سَلَمَة[٣]، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وابن أبي عتيق، وإبراهيم بن سعد[٤]، فكلهم قال فيه، عن ابن شهاب: عام حجة الوداع. كما قال مالك.

حدثنا محمد بن إبراهيم، قال: حدثنا أحمد بن مُطَرِّفٍ، قال: حدثنا سعيد بن عثمان، قال: حدثنا يونس بن عبد الأعلى. وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل وأحمد بن زُهَيْر، قالا: حدثنا الحُمَيْدِيّ، قالا جميعًا: حدثنا سفيان بن عيينة، قال: حدثنا الزهري، قال: أخبرني عامر بن سعد بن أبي وقاص، عن أبيه، قال: مرضت بمكة عام الفتح مرضًا أَشْفَيْتُ منه، فأتاني رسول الله ﷺ يعودني، فقلت: يا رسول الله، إن لي مالًا كثيرًا، وليس لي من يرثني إلا ابنتي، أفأتصدق بمالي كله؟ قال: «لا». قال: قلت: أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: «لا». قلت: فالشطر؟ قال: «لا». قلت: فالثلث؟ قال: «الثلث، والثلث كثير»[٥]. وذكر الحديث.

---

(١) أخرجه: أحمد (١/ ١٧٦)، ومسلم (٣/ ١٢٥٢/ ١٦٢٨) من طريق معمر، به. ووقع فيه عند أحمد: أفأوصي. بدل: أفأتصدق.

(٢) أخرجه: مسلم (٣/ ١٢٥٢/ ١٦٢٨) من طريق يونس، به.

(٣) أخرجه: البخاري (١٠/ ١٥٢/ ٥٦٦٨) من طريق عبد العزيز، به.

(٤) أخرجه: البخاري (١١/ ٢١٤ ـ ٢١٥/ ٦٣٧٣)، ومسلم (٣/ ١٢٥٠ ـ ١٢٥١/ ١٦٢٨) من طريق إبراهيم بن سعد، به.

(٥) أخرجه: أبو عوانة (٤/ ٤٧٩/ ٥٧٦٥)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٣٧٩) من =

قال يعقوب بن شيبة: سمعت علي بن المديني، وذكر هذا الحديث فقال: قال مَعْمَر، ويونس، ومالك: حجة الوداع. وقال ابن عيينة: عام الفتح. قال: والذين قالوا: حجة الوداع. أصوب.

قال أبو عمر: لم أجد ذكر عام الفتح إلا في رواية ابن عيينة لهذا الحديث، وفي حديث عمرو القَارِيِّ؛ رجل من الصحابة، في هذا الحديث. رواه عَفَّان بن مسلم، عن وُهَيْب بن خالد، عن عبد الله بن عثمان بن خُثَيْم، عن عمرو القَارِيّ، عن أبيه، عن جده عمرو القَارِيِّ، أن رسول الله ﷺ قدم مكة عام الفتح، فخَلَّفَ سعدًا مريضًا حين خرج إلى حنين، فلما قدم من الجِعِرَّانَة مُعْتَمِرًا، دخل عليه وهو وَجِعٌ مَغْلُوبٌ، فقال سعد: يا رسول الله، إنَّ لي مالًا، وإني أُورَثُ كلالة، أفأوصي بمالي كله، أو أتصدق بمالي كله؟ قال: «لا»(١). وذكر الحديث.

= طريق يونس بن عبد الأعلى، به. ووقع عند الطحاوي: علي بن عبد الأعلى، بدل: يونس بن عبد الأعلى. وأخرجه: الحميدي (١/ ٣٦/ ٦٦) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: ابن أبي خيثمة في تاريخه (السفر الثاني ٢/ ٩٤٣/ ٤٠١٦) بهذا الإسناد. لكن بلفظ مختصر. وأخرجه: البخاري (١٢/ ١٥/ ٦٧٣٣) من طريق الحميدي، به. وأخرجه: أحمد (١/ ١٧٩)، ومسلم (٣/ ١٢٥٢/ ١٦٢٨)، وأبو داود (٣/ ٢٨٤ ـ ٢٨٥/ ٢٨٦٤)، والترمذي (٤/ ٣٧٤/ ٢١١٦)، والنسائي (٦/ ٥٥١ ـ ٥٥٢/ ٣٦٢٨)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٣ ـ ٩١٠/ ٢٧٠٨) من طريق سفيان، به. وليس عند البخاري وأبي داود والنسائي قوله: عام الفتح. ووقع عند الترمذي: أفأوصي. بدل: أفأتصدق.

(١) أخرجه: ابن سعد (٣/ ١٤٦)، وأحمد (٤/ ٦٠)، وأبو نعيم في معرفة الصحابة (٤/ ١٩٩٤ ـ ١٩٩٥/ ٥٠١١)، والبزار (كشف ٢/ ١٤٠/ ١٣٨٣)، والطحاوي في شرح المشكل (١٣/ ٢٢١/ ٥٢٢٣)، والبيهقي (٩/ ١٨ ـ ١٩) من طريق عفان بن مسلم، به. وقال الهيثمي في المجمع (٤/ ٢١٢ ـ ٢١٣): «رواه أحمد والطبراني... وفيه عياض بن عمرو، ولم يجرحه أحد ولم يوثقه».

هكذا في حديث عمرو القَارِيّ: أفأوصي؟ على الشك أيضًا. وأما حديث ابن شهاب، فلم يختلف عنه أصحابه، لا ابن عيينة، ولا غيره، أنه قال فيه: أفأتصدق بمالي كله، أو بثلثي مالي؟ ولم يقل: أفأوصي؟ فإن صحت هذه اللفظة؛ قوله: أفأتصدق؟ كان في ذلك حجة قاطعة لما ذهب إليه جمهور أهل العلم في هبات المريض وصدقاته وعتقه؛ أنَّ ذلك من ثلثه، لا من جميع ماله. وهو قول مالك، والليث، والأوزاعي، والثوري، والشافعي، وأبي حنيفة وأصحابه، وأحمد، وعامة أهل الحديث، والرأي. وحجتهم حديث عمران بن حُصَيْن في الذي أعتق ستة أعبد له في مرضه لا مال له غيرهم، ثم توفي، فأعتق رسول الله ﷺ منهم اثنين، وأَرَقَّ أربعة[1].

وقالت فرقة من أهل النظر وأهل الظاهر؛ منهم داود، في هبة المريض: أنها من جميع ماله. والحجة عليهم شذوذهم عن السلف، ومخالفة الجمهور، وما ذكرنا في هذا الباب من حديث سعد وعمران بن حصين.

وقد قال بعض أهل العلم: إن عامر بن سعد هو الذي قال في حديث سعد: أفأتصدق بثلثي مالي، أو بمالي؟ وأما مصعب بن سعد، فإنما قال: أفأوصي؟ ولم يقل: أفأتصدق؟ والذي أقوله: إن ابن شهاب هو الذي قال عن عامر بن سعد في هذا الحديث: أفأتصدق؟ لأن غير ابن شهاب رواه عن عامر، فقال فيه: أفأوصي؟ كما قال مصعب بن سعد، وهو الصحيح إن شاء الله.

روى شعبة والثوري، عن سعد بن إبراهيم، عن عامر بن سعد، عن سعد بن أبي وقاص، قال: جاء النبي ﷺ يعودني وأنا بمكة، وهو يكره أن

---

(١) سيأتي تخريجه في (ص ٧٢٢) من هذا المجلد.

يموت بالأرض التي هاجر منها، قال: «يرحم الله سعد بن عفراء». قلت: يا رسول الله، أفأوصي بمالي كله؟ قال: «لا». قلت: فالشطر؟ قال: «لا». قلت: فالثلث؟ قال: «الثلث، والثلث كثير». وذكر تمام الحديث[١].

حدثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا حسين بن علي، عن زائدة، عن عبد الملك بن عُمَيْر، عن مصعب بن سعد، عن أبيه، قال: عادني رسول الله ﷺ، فقلت له: أوصي بمالي كله؟ قال: «لا». قلت: فالنصف؟ قال: «لا». قلت: فالثلث؟ قال: «نعم، والثلث كثير»[٢].

فهذه الآثار في الوصية بالثلث.

وأجمع علماء المسلمين على أنه لا يجوز لأحد أن يوصي بأكثر من ثلثه إذا ترك ورثة من بنين، أو عصبة.

واختلفوا إذا لم يترك بنين، ولا عصبة، ولا وارثًا بنسب أو نكاح؛ فقال ابن مسعود: إذا كان كذلك، جاز له أن يوصي بماله كله. وعن أبي موسى الأشعري مثله. وقال بقولهما قوم؛ منهم مسروق، وعَبِيدَةُ السلماني. وبه قال إسحاق بن راهويه.

واختلف في ذلك قول أحمد. وذهب إليه جماعة من المتأخرين ممن

---

(١) أخرجه: أحمد (١/ ١٧٢)، والبخاري (٩/ ٦٢١/ ٥٣٥٤)، ومسلم (٣/ ١٢٥٢/ ١٦٢٨)، والنسائي (٦/ ٥٥٣/ ٣٦٣٠) من طريق سفيان الثوري، به.

(٢) أخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٣٧٩) من طريق ابن أبي شيبة، به. وأخرجه: مسلم (٢/ ١٢٥٢/ ١٦٢٨ [٧]) من طريق حسين بن علي، به.

يقول بقول زيد بن ثابت في هذه المسألة. ومن حجتهم أن الاقتصار على الثلث في الوصية إنما كان من أجل أن يدع ورثته أغنياء، وهذا لا ورثة له، فليس ممن عُنِيَ بالحديث، والله أعلم.

ذكر عبد الرزاق، عن مَعْمَرٍ، عن أيوب، عن ابن سيرين، أَنَّ أبا موسى أجاز وصية امرأة بمالها كله، لم يكن لها وارث[(١)].

وعن الثوري، عن أبي إسحاق، عن أبي مَيْسَرَةَ قال: قال لي ابن مسعود: إنكم من أحرى حي بالكوفة أن يموت ولا يدع عصبة ولا رَحِمًا، فما يمنعه إذا كان ذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين؟[(٢)]

وعن مَعْمَر، عن أيوب، عن ابن سيرين، عن عَبِيدَةَ، قال: إذا مات الرجل وليس عليه عقد لأحد، ولا عصبة يرثونه، فإنه يوصي بماله كله حيث شاء[(٣)].

وعن ابن عيينة، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي، عن مسروق مثله[(٤)].

وقال زيد بن ثابت: لا يجوز لأحد أن يوصي بأكثر من ثلثه؛ كان

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٦٨/ ١٦٣٧٢) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٦٨ ـ ٦٩/ ١٦٣٧١) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه الطبراني (٩/ ٣٤٧/ ٩٧٢٣). وأخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٨١/ ٢١٥) من طريق أبي إسحاق، به. وأخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٤٠٣) من طريق أبي ميسرة، به. وقال الهيثمي في المجمع (٤/ ٢١٢): «رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح».

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٦٨/ ١٦٣٧٠) بهذا الإسناد. وأخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٨٢/ ٢٢٠) من طريق أيوب، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢١٢/ ٣٢٩٤٩) من طريق ابن سيرين، به.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٦٨/ ١٦٣٧٣) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢١٢/ ٣٢٩٥٠)، والدارمي (٢/ ٣٩٢) من طريق إسماعيل، به.

له بنون، أو وُرِثَ كلالة، أو وَرِثَهُ جماعة المسلمين؛ لأن بيت مالهم عَصَبَةُ من لا عصبة له. وبهذا القول قال جمهور أهل العلم، وإليه ذهب جماعة فقهاء الأمصار، إلا ما ذُكِرَ عن طوائف من المتأخرين من أصحابهم.

وفي هذا الحديث تخصيص للقرآن؛ لأنه أطلق الوصية ولم يقيدها بمقدار لا يُتَعَدَّى، وكان مراده عز وجل من كلامه ما بينه عنه رسوله ﷺ، قال الله عز وجل: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾[1]. يعني: لِتُبَيِّنَ لهم مراد ربهم فيما احتمله التأويل من كتابهم الذي نُزِّلَ عليهم.

وسيأتي القول في حكم الوصية لغير الوالدين والأقربين، في باب نافع[2]، وباب يحيى بن سعيد[3]، إن شاء الله.

وأجمع فقهاء الأمصار أن الوصية بأكثر من الثلث إذا أجازها الورثة جازت، وإن لم يجزها الورثة لم يَجُزْ منها إلا الثلث.

وقال أهل الظاهر: إن الوصية بأكثر من الثلث لا تجوز، أجازها الورثة أو لم يُجِيزُوهَا. وهو قول عبد الرحمن بن كَيْسَان. وإلى هذا ذهب المُزَنِيّ؛ لقول رسول الله ﷺ لسعد حين قال له: أوصي بشطر مالي؟ قال: «لا». ولم يقل له: إن أجازه ورثتك جاز. ولذلك قالوا: إن الوصية للوارث لا تجوز، أجازها الورثة أو لم يجيزوها؛ لقول رسول الله ﷺ: «لا وصية لوارث»[4]. وسائر الفقهاء يجيزون ذلك إذا أجازها الورثة، ويجعلونها هبة مستأنفة

---

(١) النحل (٤٤).

(٢) سيأتي في (ص ٦٩٩) من هذا المجلد.

(٣) تقدم في (١٢/ ٣١٠).

(٤) تقدم تخريجه في (ص ٦٦٨) من هذا المجلد.

من قِبَلِ الورثة في الوجهين جميعًا؛ منهم: مالك، والليث، والأوزاعي، والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهم.

وفي قول رسول الله ﷺ: «الثلث كثير». دليل على أنه الغاية التي إليها تنتهي الوصية، وأن ذلك كثير في الوصية، وأن التقصير عنه أفضل، ألا ترى إلى قول رسول الله ﷺ بِعَقِبِ قوله: «الثلث كثير»: «ولأن تدع ورثتك أغنياء، خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»؟ فاستحب له الإبقاء لورثته. وكره جماعة من أهل العلم الوصية بجميع الثلث.

ذكر عبد الرزاق، عن مَعْمَر، عن ابن طاوس، عن أبيه، قال: إذا كان ورثته قليلًا، وماله كثيرًا، فلا بأس أن يبلغ الثلث في وصيته[١].

واستحب طائفة منهم الوصية بالربع. رُوي ذلك عن ابن عباس[٢] وغيره.

وقال إسحاق بن راهويه: السنة في الوصية الربع؛ لقول رسول الله ﷺ: «الثلث كثير». إلا أن يكون رجل يَعرف في ماله شبهات، فيجوز له الثلث، لا يجوز له غيره.

قال أبو عمر: لا أعلم لإسحاق حجة في قوله: السنة في الوصية الربع. وهذا الذي نزع به ليس بحجة في تسميته ذلك سنة. وقد رُوي عن أبي بكر الصديق أنه كان يُفضل الوصية بالخمس، وبذلك أوصى، وقال: رضيت لنفسي ما رضي الله لنفسه[٣]، كأنه يعني خمس المغانم.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٦٣ ـ ٦٤/ ١٦٣٥٦) بهذا الإسناد.

(٢) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٣) سيأتي تخريجه قريبًا.

واستحب جماعةٌ الوصية بالثلث، واحتجوا بحديث ضعيف عن النبي ﷺ، أنه قال: «جعل الله لكم في الوصية ثلث أموالكم، زيادة في أعمالكم». وهو حديث انفرد به طلحة بن عمرو، عن عطاء، عن أبي هريرة. وطلحة ضعيف، روى عنه هذا الخبر وكيع[١]، وابن وهب[٢]، وغيرهما، ولا خلاف بين علماء المسلمين أن الوصية بأكثر من الثلث لا تجوز، على حسب ما قدمنا ذكره.

وقد روى مَعْمَر، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، قال: الثلث وسط، لا بَخْسٌ ولا شطط[٣].

وهذا لا ندري ما هو؛ لأن الغاية ليست بوسط، إلا أن يكون أراد: حكمُ رسول الله ﷺ بذلك وسط. أي عدل، والوسط: العدل.

وروى هشام بن عروة، عن أبيه، عن ابن عباس، قال: لو أن الناس غَضُّوا من الثلث؛ فإن رسول الله ﷺ قال: «الثلث، والثلث كثير». فليتهم نقصوا إلى الربع[٤].

وقال قتادة: الثلث كثير، والقضاة يجيزونه، والربع قصد، وأوصى أبو بكر بالخمس[٥].

---

(١) سيأتي تخريجه في (ص ٧٠٤) من هذا المجلد.

(٢) أخرجه: سحنون في المدونة (٦/ ٥)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٣٨٠)، والبيهقي (٦/ ٢٦٩) من طريق ابن وهب، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٦٧/ ١٦٣٦٧)، وابن المنذر في الأوسط (٨/ ٣٨/ ٧٠٣٣) من طريق معمر، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢١٤/ ٣٢٩٦٣) من طريق نافع، به.

(٤) أخرجه: أحمد (١/ ٢٣٠)، والبخاري (٥/ ٤٦٤/ ٢٧٤٣)، ومسلم (٣/ ١٢٥٣/ ١٦٢٩)، والنسائي (٦/ ٥٥٤/ ٣٦٣٦)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٥/ ٢٧١١) من طريق هشام، به.

(٥) أخرجه: البيهقي (٦/ ٢٧٠) عن قتادة قال: ذكر لنا أن أبا بكر ﷺ أوصى بخمس =

وذكر عبد الرزاق، عن مَعْمَر، عن أيوب، عن ابن سيرين، عن شُريح، قال: الثلث جَهْدٌ، وهو جائز(١).

وعن مَعْمَر، عن قتادة، قال: أوصى عمر ﷺ بالربع، وأوصى أبو بكر بالخمس، وهو أحب إلي(٢).

وعن الثوري، عن الأعمش، عن إبراهيم، قال: كان الخمس أحب إليهم من الربع، والربع أحب إليهم من الثلث(٣).

قال الثوري: وأخبرني من سمع الحسن وأبا قِلَابَةَ يقولان: أوصى أبو بكر بالخمس(٤).

أخبرنا محمد بن خليفة، قال: حدثنا محمد بن الحسين، قال: حدثنا ابن أبي داود، قال: حدثنا زياد بن أيوب، قال: حدثنا معاذ بن أيوب، قال: حدثنا إسماعيل بن عُلَيَّة، قال: حدثنا إسحاق بن سُوَيْد، عن العلاء بن زياد، قال: أوصى أبي أن أسأل العلماء: أَيُّ الوصية أعدل؟ فما تتابعوا عليه فهي وصيته، فسألت، فتتابعوا على الخمس(٥).

= ماله... وقال الشيخ الألباني في الإرواء (٦/ ٨٥/ ١٦٤٩): «وهذا إسناد منقطع، لأن قتادة لم يدرك أبا بكر ﷺ».

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٦٨/ ١٦٣٦٩) بهذا الإسناد. لكن دون ذكر أيوب. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢١٥/ ٣٢٩٦٨)، والدارمي (٢/ ٤٠٨)، وسعيد بن منصور (١/ ١٠٩/ ٣٤١) من طريق ابن سيرين، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٦٦ ـ ٦٧/ ١٦٣٦٣) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٦٧/ ١٦٣٦٥) بهذا الإسناد.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٦٧/ ١٦٣٦٤) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢١٥/ ٣٢٩٦٦) عن أبي بكر ﷺ.

(٥) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ١٠٧ ـ ١٠٨/ ٣٣٦)، والدارمي (٢/ ٤٠٧) من طريق =

قال: وأخبرنا ابن أبي داود، قال: حدثنا أحمد بن سنان، قال: حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن إبراهيم، قال: كانوا يقولون: صاحب الربع أفضل من صاحب الثلث، وصاحب الخمس أفضل من صاحب الربع. يعني في الوصية[(١)].

وأجمعوا أن الوصية ليست بواجبة إلا على من كانت عليه حقوق بغير بَيِّنَةٍ، أو كانت عنده أمانة بغير إشهاد، فإن كان ذلك فواجب عليه الوصية فرضًا، لا يحل له أن يبيت ليلتين إلا وقد أشهد بذلك، وأما التطوع فليس على أحد أن يوصي به، إلا فرقةً شذت فأوجبت ذلك، والآية بإيجاب الوصية للوالدين والأقربين منسوخة. وسنبين ذلك في باب نافع، عن ابن عمر، من كتابنا هذا إن شاء الله[(٢)].

ولم يوص رسول الله ﷺ، ولو كانت الوصية واجبة، كان أبدرَ الناس إليها رسولُ الله ﷺ، بل قال عليه الصلاة والسلام: «أفضل الصدقة أن تُعطِيَ وأنت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر، ولا تُمْهِل حتى إذا بلغت النفس الحلقوم، قلت: هذا لفلان، وهذا لفلان»[(٣)].

وذكر عبد الرزاق، عن الثوري، عن الحسن بن عُبيد الله، عن إبراهيم النخعي، أنه ذُكر له أن الزبير وطلحة كانا يشددان على الرجل في الوصية،

= إسحاق بن سويد، به.

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢١٦/ ٣٢٩٧٠) من طريق أبي معاوية، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٦٧/ ١٦٣٦٥) من طريق الأعمش، به. وأخرجه: سعيد بن منصور (١/ ١٠٨/ ٣٣٧) عن إبراهيم.

(٢) سيأتي في (ص ٦٩٢) من هذا المجلد.

(٣) سيأتي تخريجه في (ص ٧٠٥) من هذا المجلد.

فقال: ما كان عليهما أن يفعلا؛ توفي رسول الله ﷺ فما أوصى، وأوصى أبو بكر، فإن أوصى فحسن، وإن لم يوص فلا بأس[١].

قال أبو عمر: ليس قول النخعي هذا بشيء؛ لأن رسول الله ﷺ لم يُخَلِّفْ ما يوصي فيه؛ لأنه مخصوص بأن يكون كلُّ ما يتركه صدقة.

قال: وحدثنا إسماعيل، قال: سمعت عبد الله بن عَوْنٍ يقول: إنما الوصية بمنزلة الصدقة، فأحب إِلَيَّ إذا كان الموصى له غنيًّا عنها أن يدعها[٢].

وأما قول سعد في الحديث: وأنا ذو مال. ففيه دليل على أنه لو لم يكن ذا مال ما أَذن له رسول الله ﷺ في الوصية، والله أعلم. ألا ترى إلى قوله ﷺ: «لأن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»؟ وقد منع علي بن أبي طالب أو ابن عمر مولًى لهم من أن يوصي، وكان له سبعمائة درهم، وقال: إنما قال الله تبارك وتعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾[٣]. وليس لك كبير مال[٤].

وروى ابن جُريج، عن ابن طاوس، عن أبيه، قال: لا يجوز لمن كان ورثته كثيرًا وماله قليلًا أن يوصي بثلث ماله. قال: وسئل ابن عباس عن ثمانمائة درهم، فقال: قليل[٥].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٥٧ ـ ٥٨/ ١٦٣٣٢) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن جرير (٣/ ١٣٤) من طريق الثوري، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٥٧/ ١٦٣٣١) بهذا الإسناد.

(٣) البقرة (١٨٠).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٦٢/ ١٦٥٥١)، وابن جرير (٣/ ١٣٧) عن علي رضي الله عنه. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٢١/ ٣٢٩٩٤)، وابن المنذر في الأوسط (٨/ ١٤ ـ ١٥/ ٧٠٠٤) عن علي رضي الله عنه، بنحوه.

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٦٣/ ١٦٣٥٣) من طريق ابن جريج، به.

وسئلت عائشة عن رجل له أربعمائة دينار، وله عِدَّةٌ من الولد، فقالت: ما في هذا فضل عن ولده(١).

وفي هذا الحديث أيضًا: عيادة العالم والخليفة وسائر الجِلَّة للمريض.

وفيه: الدليل على أن الأعمال لا تَزْكُو عند الله إلا بالنيات؛ لقوله: «وإنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أُجِرْتَ فيها». فدل على أنه لا يَأْجُرُ الله على شيء من الأعمال إلا ما ابتغي به وجه تبارك وتعالى.

وفيه دليل على أن الإنفاق على البنين والزوجات من الأعمال الصالحات، وإنَّ تَرْكَ المال للورثة أفضل من الصدقة به، إلا لمن كان واسع المال. والأصول تَعْضُدُ هذا التأويل؛ لأن الإنفاق على من تلزمه نفقته فرض، وأداء الفرائض أفضل من التطوع. ولو استدل مستدل على أنَّ وجوب نفقات الزوجات بهذا الحديث لكان مذهبًا؛ لقوله: «حتى ما تجعل في فِي امرأتك».

وأما قول سعد: أُخَلَّفُ بعد أصحابي؟ فمعناه عندي ـ والله أعلم ـ : أُخَلَّفُ بمكة بعد أصحابي المهاجرين المنصرفين معك إلى المدينة. ويحتمل أن يكون لَمَّا سمع رسول الله ﷺ يقول: «إنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله» ـ و«تنفق» فعل مستقبل ـ أيقن أنه لا يموت من مرضه ذلك، أو ظن ذلك، فاستفهمه: هل يبقى بعد أصحابه؟ فأجابه رسول الله ﷺ بِضربٍ من قوله: «لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله». وهو قوله: «إنك لن تُخَلَّفَ فتعمل عملًا صالحًا إلا ازددت به رفعة ودرجة، ولعلك أن تُخَلَّفَ حتى ينتفع بك

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٦٣/ ١٦٣٥٤) عن عائشة رضي الله عنها، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٢١/ ٣٢٩٩٥)، وسعيد بن منصور (تفسير ٢/ ٦٥٦/ ٢٤٨)، وابن المنذر في الأوسط (٨/ ١٥/ ٧٠٠٦)، والبيهقي (٦/ ٢٧٠) عن عائشة، بنحوه.

أقوام، ويضر بك آخرون». وهذا كله ليس بتصريح، ولكنه قد كان كل ما قاله ﷺ، وصدق في ذلك ظنه، وعاش سعد حتى انتفع به قوم، واسْتَضَرَّ به آخرون.

وروى ابن وهب، قال: أخبرني عمرو بن الحارث، عن بُكَيْر بن الأشج، قال: سألت عامر بن سعد بن أبي وقاص عن قول رسول الله ﷺ لأبيه عام حجة الوداع: «ولعلك أن تُخَلَّفَ حتى ينتفع بك أقوام، ويضر بك آخرون». فقال: أُمِّرَ سعد على العراق، فقتل قومًا على ردة فأضر بهم، واستتاب قومًا سَجَعُوا سجع مسيلمة، فتابوا فانتفعوا[1].

قال أبو عمر: مما يشبه قول رسول الله ﷺ لسعد هذا الكلام، قوله للرجل الشَّعِثِ الرأس: «ما له، ضرب الله عنقه؟». فقال الرجل: في سبيل الله؟ فقال رسول الله ﷺ: «في سبيل الله». فقتل الرجل في تلك الغزاة[2].

ومثله قوله ﷺ في غزوة مؤتة: «أميركم زيد بن حارثة، فإن قتل فجعفر بن أبي طالب، فإن قتل فعبد الله بن رواحة». فقال بعض أصحابه: نَعَى إليهم أنفسهم. فقتلوا ثلاثتهم في تلك الغزاة[3].

ومثل ذلك أيضًا قصة عامر بن سِنَانٍ حين ارتجز برسول الله ﷺ في سيره إلى خيبر، فقال له رسول الله ﷺ: «غفر لك ربك يا عامر». فقال له عمر: يا رسول الله، لو أمتعتنا به؟ قال: وذلك أنه ما استغفر لإنسان قط

---

(١) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (١٣/ ٢٢٢/ عقب٥٢٢٣) من طريق ابن وهب، به.

(٢) تقدم تخريجه في (٤/ ٣٧).

(٣) تقدم تخريجه في (٤/ ٤٠).

يخصه بذلك إلا استشهد، فاستشهد عامر يوم خيبر[١].

وهذا كله ليس بتصريح من رسول الله ﷺ في القول، ولا تَبْيِينٍ في المراد والمعنى، ولكنه كان يخرج كله كما ترى، وقد خُلِّفَ سعد بن أبي وقاص بعد حجة الوداع نحو خمس وأربعين سنة، وتوفي سنة خمس وخمسين، وقد ذكرنا أخباره وسيرته وطرفًا من فضائله في كتابنا في «الصحابة»[٢]، فأغنى عن ذكره هاهنا.[٣]

---

(١) تقدم تخريجه في (٤/ ٤١).

(٢) الاستيعاب (٢/ ٦٠٦ ـ ٦١٠/ ٩٦٣).

(٣) انظر بقية شرحه في (١١/ ٨٧٥).

باب منه

[٤] قال مالك: في الرجل يوصي بثلث ماله لرجل، ويقول: غلامي يَخْدُم فلانًا ما عاش، ثم هو حُرٌّ. فَيُنْظر في ذلك، فيوجد العبدُ ثُلُثَ مال الميت، قال: فإن خِدْمَة العبد تُقَوَّم، ثم يتحاصَّان، يُحَاصُّ الذي أُوصيَ له بالثلث بِثُلثه، ويُحَاصُّ الذي أوصيَ له بخدمة العبد بما قُوِّمَ له من خدمة العبد، فيأخذ كل واحد منهما من خدمة العبد أو من إجارته ـ إن كانت له إجارة ـ بِقَدْر حصته، فإذا مات الذي جُعلت له خدمة العبد ما عاش، عتق العبد.

قال أبو عمر: قد تقدم القول فيما زاد من الوصايا على الثلث، أن ذلك موقوف عند جمهور العلماء على إجازة الورثة، وقد ذكرنا الخلاف في ذلك[١].

وأما الوصية بخدمة العبيد، وغَلَّة البساتين، وسُكنى المساكن، فقد اختلف الفقهاء في ذلك؛ فقال مالك، والثوري، والليث، وعثمان البَتِّيّ، وأبو حنيفة، والشافعي، وسَوَّار، وعبيد الله بن الحسن قاضيًا البصرة: الوصية بسكنى الدار، وغَلَّة البساتين فيما يُستأنف، وخدمة العبد، جائزة إذا كانت الثلث أو أقل، وكذلك ما زاد على الثلث إذا أجازه الورثة.

وقال ابن أبي ليلى وابن شُبْرُمَة: الوصية بكل ذلك باطل غير جائزة[٢].

---

(١) تقدم في (ص ٦٧٩) من هذا المجلد.

(٢) أخرجه: وكيع في أخبار القضاة (٣/ ١١٣).

وبه قال داود وأهل الظاهر؛ لأن ذلك منافع طارئة على مِلْك الوارث، لم يملكها الموروث قبل موته.

وقد أجمعوا أنه لو أوصى بشيء ومات وهو في غير مِلْكه، أنَّ الوصية باطل، والوصية بالمنافع كذلك؛ لأنه قد مات وهي في غير مِلْكِه، فإن شُبِّهَ على أحد بأن الإجارة يَمْلِكُ المؤاجر بها البدل من منافعها وإن لم تكن في ملكه، فليس كذلك؛ لأن المؤاجر على ملكه كُلُّ ما يطرأ من المنافع ما دام الأصل في ملكه وكان حيًّا، وليس الميت بمالك لشيء من ذلك؛ لأن المنافع طارئة على مِلْكِ الورثة.

وأما الأوقاف، فإن السنة أجازتها بخروج مِلْك أصلها عن المُوقِفِ إلى الله عز وجل؛ ليتحرى غَلَّتها فيما يقرب منه، وليست المنافع فيها طارئة على مِلْكِ الموقف؛ لأنه مستحيل أن يملك الميت شيئًا.

وقد قال بعضهم: إن أصول الأوقاف على ملك الموقف؛ لقول رسول الله ﷺ: «ينقطع عمل المرء بعده إلا من ثلاث»[1]. فذكر منها صدقة يجري عليه نفعها. وهذا ليس بشيء؛ لأن الثواب والأجر الذي يناله الميت فيما يوقفه من أصول ماله إنما كان لأن أصله خرج عن مِلْكِه إلى الله تعالى، فبذلك استحق الأجر، كمن سَنَّ سنة حسنة، فعُمل بها بعده.

أخبرنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثني محمد بن عبد السلام الخُشَنِيّ، قال: حدثنا محمد بن أبي عمر، قال: حدثنا سفيان بن

---

(١) أخرجه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أحمد (٢/ ٣٧٢)، ومسلم (٣/ ١٢٥٥/ ١٦٣١)، وأبو داود (٣/ ٣٠٠/ ٢٨٨٠)، والترمذي (٣/ ٦٦٠/ ١٣٧٦)، والنسائي (٦/ ٥٦١ - ٥٦٢/ ٣٦٥٣).

عيينة، قال: قال ابن شُبْرُمَة وابن أبي ليلى: من أوصى بِفَرْعِ شيء ولم يوص بأصله، فليس بشيء[١].

قال أبو عمر: قول ابن أبي ليلى وابن شُبْرُمَة ومن تابعهما قول صحيح في النظر والقياس، وإن كان على خلافه أكثر الناس.

قال مالك في الذي يوصي في ثلثه، فيقول: لفلان كذا وكذا، ولفلان كذا وكذا. يسمي مالًا من ماله، فيقول ورثته: قد زاد على ثلثه. فإن الورثة يُخيرون بين أن يُعطوا أهل الوصايا وصاياهم، ويأخذوا جميع مال الميت، وبين أن يقسموا لأهل الوصايا ثلث مال الميت، فَيُسَلِّمُوا إليهم ثلثه، فتكون حقوقهم فيه إن أرادوا، بالغًا ما بلغ.

قال أبو عمر: هذه مسألة معروفة لمالك وأصحابه، يدعونها مسألة خَلْعِ الثلث. وخالفهم فيها أبو حنيفة، والشافعي، وأبو ثور، وأحمد، وداود، وأصحابهم، وأنكروها على مالك رحمه الله.

وقد أجمعوا أن الوصية تصح بموت الموصي، وقبول المُوصَى له إياها بعد موت الموصي. وإذا صح مِلْكُ الموصَى له للشيء الموصَى له به، فكيف تجوز فيه المعاوضة بثلث لا يبلغ إلى معرفته، ولا يوقف على حقيقته؟!

وقد أجمعوا أنه لا تجوز البَيَاعَات والمعاوضات في المجهولات. وأجمعوا أنه لا يَحِلُّ مِلْكُ مالك إلا عن طيب نفسه، فكيف يؤخذ من الموصَى له ما قد ملَكه بموت الموصي، وقبوله له ـ بغير طيب نفس منه؟!

(١) أخرجه: وكيع في أخبار القضاة (٣/ ١١٣) من طريق ابن عيينة، به.

ومن حجة مالك أن الثلث مَوْضِعٌ للوصايا، فإذا امتنع الورثة أن يُخرجوا ما أوصَى به الميت، وزعموا أنه تعدى فيه بأكثر من الثلث، خُيِّرُوا بين أن يُسَلِّمُوا للموصَى له ما أوصى به الميت له، أو يُسَلِّمُوا إليه ثلث الميت، كما لو جنى العبد جناية قِيمتها ألف درهم، والعبد قيمته أُلُوف، كان سيده مُخيرًا بين أن يُؤَدِّيَ أَرْشَ الجناية، فلا يكون للمجني عليه إلى العبد سبيل، وبين أن يُسَلِّم العبدَ إليه، وإن كان يساوي أضعاف قيمة الجناية.

قال أبو عمر: الذي أقول به أن الورثة إذا ادعوا أن الشيء الموصَى به أكثر من الثلث كُلِّفُوا بيان ذلك، فإن ظهر بيان ذلك وكان كما ذكروا أكثر من الثلث، أَخذ منه الموصَى له قدر ثلث مال الميت، وكان شريكًا للورثة بذلك فيه، وإن كان الثلثَ فأقل، أُجْبِرُوا على الخروج عنه إلى الموصَى له، وبالله التوفيق لا شريك له.

ما جاء في كتابة الوصية

[٥] مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين، إلا ووصيته عنده مكتوبة»[(١)].

لا خلاف عن مالك في لفظ هذا الحديث ولا في إسناده، وكذلك رواه أيوب، وعبيد الله بن عمر، وهشام بن الغازي[(٢)]، وغيرهم، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ مثله سواءً، لم يختلفوا في إسناده. وكذلك رواه الزهري، عن سالم، عن ابن عمر مثله، عن النبي ﷺ، إلا أن في حديث الزهري: «يبيت ثلاثًا إلا وصيته مكتوبة عنده». قال ابن عمر: فما بت ليلةً مذ سمعتها إلا ووصيتي عندي[(٣)].

وقال فيه ابن عيينة، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ: «ما حق امرئ يؤمن بالوصية»[(٤)]. وفسره فقال: يؤمن بأنها حق.

وقال فيه سليمان بن موسى: عن نافع، أنه حدثه عن ابن عمر، أن

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ١١٣)، والبخاري (٥/ ٤٤٧/ ٢٧٣٨)، والنسائي (٦/ ٥٤٨ ـ ٥٤٩/ ٣٦١٧ ـ ٣٦١٨) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: أبو عوانة (٣/ ٤٧٢/ ٥٧٣٩)، والطبراني في مسند الشاميين (٢/ ٣٧٨/ ١٥٣٤) من طريق هشام، به.

(٣) أخرجه: أحمد (٢/ ٤)، ومسلم (٣/ ١٢٥٠/ ١٦٢٧[٤])، والنسائي (٦/ ٥٤٩/ ٣٦٢٠) من طريق الزهري، به.

(٤) أخرجه: أحمد (٢/ ١٠)، والترمذي (٤/ ٣٧٥ ـ ٣٧٦/ ٢١١٨) من طريق ابن عيينة به. وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

رسول الله ﷺ قال: «لا ينبغي لأحد عنده مال يوصي فيه أن يأتي عليه ليلتان إلا وعنده وصيته»[(١)].

وكذلك قال فيه عبد الله بن نمير، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ قال: «ما حق امرئ يبيت وعنده مال يوصي فيه، إلا ووصيته مكتوبة عنده»[(٢)].

وقد مضى في باب ثور بن زيد تفسير المال[(٣)]، وقول من قال: مال. أولى عندي من قول من قال: شيء. لأن الشيء: قليل المال وكثيره. وقد أجمع العلماء على أن من لم يكن عنده إلا اليسير التافه من المال، أنه لا يندب إلى الوصية.

وقال ابن عون، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل لامرئ مسلم له مال يوصي فيه» الحديث[(٤)].

هكذا قال: «لا يحل». ولم يتابع على هذه اللفظة، والله أعلم.

ففي هذا الحديث الحض على الوصية، والتأكيد في ذلك، وهذا على الندب، لا على الإيجاب عند الجميع، لا يختلفون في ذلك، وقد أجمع العلماء على أن الوصية غير واجبة على أحد، إلا أن يكون عليه دين، أو

---

(١) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (٩/ ٦٢/ ٣٦٢٩)، والطبراني في الأوسط (١/ ٥٠٨/ ٩٣٧)، من طريق سليمان بن موسى به.

(٢) أخرجه: مسلم (٣/ ١٢٤٩/ ١٦٢٧[٢])، والترمذي (٣/ ٣٠٤/ ٩٧٤)، وابن ماجه (٢/ ٩٠١/ ٢٦٩٩) من طريق ابن نمير، به. وأخرجه: أحمد (٢/ ٨٠)، وأبو داود (٣/ ٢٨٢ ـ ٢٨٣/ ٢٨٦٢) من طريق عبيد الله، به.

(٣) تقدم في (١٢/ ٢٠).

(٤) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (٩/ ٢٦١/ ٣٦٢٧) من طريق ابن عون، به.

تكون عنده وديعة أو أمانة، فيوصي بذلك، وفي إجماعهم على هذا بيان لمعنى الكتاب والسنة في الوصية. وقد شذت طائفة، فأوجبت الوصية، لا يعدون خلافًا على الجمهور، واحتجوا بظاهر القرآن، وقالوا: المعروف واجب، كما يجب ترك المنكر. قالوا: وواجب على الناس كلهم أن يكونوا من المتقين.

قال أبو عمر: ليس في كتاب الله ذكر الوصية إلا في قوله عز وجل: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾﴾[١]. وهذه الآية نزلت قبل نزول الفرائض والمواريث، فلما أنزل الله حكم الوالدين وسائر الوارثين في القرآن، نسخ ما كان لهم من الوصية، وجعل لهم مواريث معلومةً، على حسب ما أحكم من ذلك تبارك وتعالى. وقد روي عن ابن عباس[٢]، وسعيد بن جبير، والحسن[٣]، أن آية المواريث نسخت الوصيةَ للوارثين. وهو مذهب الشافعي، وأكثر المالكيين، وجماعة من أهل العلم، وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا وصية لوارث»[٤]. وهذا بيان منه ﷺ أن آية المواريث نسخت الوصية للوارثين. وأما من أجاز نسخ القرآن بالسنة من العلماء، فإنهم قالوا: هذا الحديث نسخ الوصية للورثة. وللكلام في نسخ القرآن بالسنة موضع غير هذا[٥].

---

(١) البقرة (١٨٠).

(٢) أخرجه: البخاري (٥/ ٤٦٧/ ١٧٤٧)، وأبو داود (٣/ ٢٩٠/ ٢٨٦٩).

(٣) أخرجه: سعيد بن منصور (تفسير ٢/ ٦٥٥ / ٢٤٧)، وابن جرير (٣/ ١٣٢)، والبيهقي (٦/ ٢٦٥).

(٤) سيأتي تخريجه في (ص ٧٠١) من هذا المجلد.

(٥) انظر (١/ ٥٩٨).

ومما يدل على أن الحديث في الحض على الوصية ندب لا إيجاب، أن رسول الله ﷺ لم يوص، مع ما ذكرنا من إجماع الذين لا يجوز عليهم السهو والغلط، ولا الجهل بمعنى كتاب الله وسنة رسوله ﷺ.

حدثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع. وأخبرنا أحمد بن محمد وأحمد بن سعيد، قالا: حدثنا وهب بن مسرة ومحمد بن أبي دُلَيم، قالا: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا مصعب بن سعيد، قال: حدثنا ابن المبارك، جميعًا عن مالك بن مِغْوَل، عن طلحة بن مُصَرِّف، قال: قلت لابن أبي أوفى: أوصى رسول الله ﷺ بشيء؟ قال: لا. قلت: فكيف أمر الناس بالوصية؟ فقال: أوصى بكتاب الله[1].

واستدل بعض العلماء بقوله عز وجل في آية الوصية: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾[2]. على أنها ليست بواجبة، وجعلها مثل قوله: ﴿مَتَـٰعًا بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[3]. قال: والمعروف هو التطوع بالإحسان، والمتقون وغيرهم في الواجب سواء.

وروى الثوري، عن جابر، عن الشعبي، قال: الوصية ليست بواجبة، من

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٢٠/ ٣٢٩٨٨) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: مسلم (٣/ ١٢٥٦/ ١٦٣٤[١٧]). وأخرجه: أحمد (٤/ ٣٨١)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٠/ ٢٦٩٦) من طريق وكيع، به. وأخرجه: البخاري (٥/ ٤٤٨/ ٢٧٤٠)، والترمذي (٤/ ٣٧٦/ ٢١١٩)، والنسائي (٦/ ٥٥٠/ ٣٦٢٢) من طريق مالك بن مغول، به.

(٢) البقرة (١٨٠). (٣) البقرة (٢٣٦).

شاء أوصى، ومن شاء لم يوص. وعن إبراهيم[١] والربيع بن خُثَيم مثله. وعليه الناس، وهو قول الجمهور من العلماء.

وأخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا مسدد ومحمد بن العلاء. وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن عبد السلام، قال: حدثنا محمد بن المثنى، قالوا: حدثنا أبو معاوية، قال: حدثنا الأعمش، عن شقيق أبي وائل، عن مسروق، عن عائشة، قالت: ما ترك رسول الله ﷺ دينارًا ولا درهمًا، ولا شاةً ولا بعيرًا، ولا أوصى بشيء[٢].

قال أبو عمر: أما تركه ﷺ الوصية، وندبه أمته إليها، فإنه ﷺ ليس كأحد من أمته في هذا؛ لأن ما تَخلَّفه هو فصدقة، قال ﷺ: «إنا لا نورث، ما تركنا فهو صدقة»[٣]. وإذا كان ما تخلفه صدقة، فكيف يوصي منه بثلث؟ أو كيف يشبه في ذلك بغيره، وغيره لا تجوز له الوصية إلا بالثلث خاصةً؟ وما تخلفه هو ﷺ بعده، فصدقة كله على ما قال ﷺ.

ووجه آخر، وهو قول الله عز وجل: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ﴾[٤]. والخير هاهنا المال، لا خلاف بين أهل العلم في ذلك، ومثل قوله عز وجل: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾، قوله: ﴿وَإِنَّهُۥ لِحُبِّ ٱلْخَيْرِ لَشَدِيدٌ ۝٨﴾[٥]. وقوله: ﴿إِنِّىٓ أَحْبَبْتُ حُبَّ ٱلْخَيْرِ﴾[٦].

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٦٨٣ ـ ٦٨٤) من هذا المجلد.

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٢٨٣/ ٢٨٦٣) بهذا الاسناد. وأخرجه: النسائي (٦/ ٥٥٠/ ٣٦٢٣) من طريق محمد بن العلاء به. وأخرجه: أحمد (٦/ ٤٤)، ومسلم (٣/ ١٢٥٦/ ١٦٣٥)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٠/ ٢٦٩٥) من طريق أبي معاوية به.

(٣) تقدم تخريجه في (٢/ ٦٦٦).

(٤) البقرة (١٨٠). (٥) العاديات (٨). (٦) صٓ (٣٢).

وقوله: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[١]. الخير في هذه الآيات كلها المال، وكذلك قوله عز وجل حاكيًا عن شعيب ﷺ: ﴿إِنِّيَ أَرَىٰكُم بِخَيْرٍ﴾[٢]. يعني الغنى، ورسول الله ﷺ لم يترك دينارًا ولا درهمًا، ولا بعيرًا ولا شاةً، وقال: «ما تركت بعدي صدقة». وقال: «إنا معشر الأنبياء لا نورث، ما تركنا فهو صدقة»[٣]. وقد مضى تفسير ذلك في باب ابن شهاب، عن عروة من كتابنا هذا[٤]، والحمد لله.

واختلف السلف في مقدار المال الذي تستحب فيه الوصية، أو تجب عند من أوجبها، فروي عن علي رضي الله عنه، أنه قال: ستمائة درهم، أو سبعمائة درهم، ليس بمال فيه وصية[٥]. وروي عنه أنه قال: ألف درهم مال فيه وصية[٦]. وهذا يحتمل: لمن شاء.

وقال ابن عباس: لا وصية في ثمانمائة درهم[٧].

وقالت عائشة رضي الله عنها في امرأة لها أربعة من الولد، ولها ثلاثة آلاف درهم: لا وصية في مالها[٨].

---

(١) النور (٣٣). (٢) هود (٨٤).

(٣) تقدم تخريجه في (٢/ ٦٨١).

(٤) تقدم في (٢/ ٦٦٥).

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٦٢/ ١٦٣٥١)، وابن جرير (٣/ ١٣٧).

(٦) أخرجه: ابن جرير (٣/ ١٣٦).

(٧) تقدم تخريجه في (ص ٦٨٤) من هذا المجلد.

(٨) أخرجه: سعيد بن منصور (تفسير ٢/ ٦٥٦/ ٢٤٨)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٢١/ ٣٢٩٩٥)، وابن المنذر في الأوسط (٨/ ١٥/ ٧٠٠٦)، والبيهقي (٦/ ٢٧٠). وعندهم أن المستفتي كان رجلًا.

وقال إبراهيم النخعي: ألف درهم إلى خمسمائة درهم[١].

وقال قتادة في قوله عز وجل: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ﴾. قال: الخير ألف فما فوقها[٢].

وعن علي بن أبي طالب قال: من ترك مالًا يسيرًا فليدعه لورثته، فهو أفضل[٣]. وعن عائشة فيمن ترك ثمانمائة درهم: لَمْ يترَكْ خيرًا فلا يوصي. أو نحو هذا من القول.

وهذا كله يدلك على أن الأمر بالوصية في الكتاب والسنة على الندب، لا على الإيجاب، ولو كانت الوصية واجبةً في الكتاب للوالدين والأقربين، كانت منسوخةً بآية المواريث، ثم ندب رسول الله ﷺ إلى الوصية لغير الوالدين، وحض عليها، وقال: «لا وصية لوارث»[٤]. فاستقام الأمر وَبَانَ، والله المستعان، فالوصية مندوب إليها، مرغوب فيها، غير واجب شيء منها.

واتفق فقهاء الأمصار على أن الوصية جائزة في كل مال، قل أو كثر، وقد مضى القول في الوصية بالثلث، وأنه لا يتعدى ولا يتجاوز في الوصية، وما استحب من ذلك، وتلخيص وجوه القول فيه مستوعبًا، في باب ابن شهاب،

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق في تفسيره (١/ ٨٦)، وابن جرير (٣/ ١٣٨).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٢١/ ٣٢٩٩٣)، والدارمي (٢/ ٤٠٣)، وابن جرير (٣/ ١٣٦).

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٢١/ ٣٢٩٩٤)، والدارمي (٢/ ٤٠٥)، وابن جرير (٣/ ١٣٧ ـ ١٣٧)، والحاكم (٢/ ٢٧٣ ـ ٢٧٤) وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، وتعقبه الذهبي بقوله: «فيه انقطاع».

(٤) سيأتي تخريجه في (ص ٧٠١) من هذا المجلد.

عن عامر بن سعد بن أبي وقاص، من كتابنا هذا[١]، فلا وجه لإعادته هاهنا.

قرأت على عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، أن محمد بن بكر حدثهم، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن محمد المروزي، قال: حدثنا علي بن حسين بن واقد، عن أبيه، عن يزيد النحوي، عن عكرمة، عن ابن عباس: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾. فكانت الوصية كذلك حتى نسختها آية الميراث[٢].

وقرأت على أحمد بن قاسم وعبد الوارث بن سفيان، أن قاسم بن أصبغ حدثهم، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا عبد الله بن صالح، قال: حدثني معاوية بن أبي صالح، عن علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس، قال: وقوله: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾. فكان لا يرث مع الوالدين غيرهم إلا وصيةً إن كان للأقربين، فأنزل الله بعد هذا: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾[٣]. فبين سبحانه ميراث الوالدين، وأقر وصية الأقربين في ثلث مال الميت[٤].

قال أبو عمر: مذهب مالك وسائر الفقهاء أن الوصية نسخت الوارثين خاصةً؛ الوالدين منهم والأقربين، وبقي منها ما كان لغير الوارثين، والِدَيْن كانوا أو أقربين.

---

(١) تقدم في (ص ٦٧٣) من هذا المجلد.

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٢٩٠/ ٢٨٦٩) بهذا الإسناد.

(٣) النساء (١١).

(٤) أخرجه: ابن جرير (٣/ ١٢٩ ـ ١٣٠) من طريق عبد الله بن صالح، به.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان وسعيد بن نصر، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة. وحدثنا محمد بن خليفة، قال: حدثنا محمد بن الحسين، قال: حدثنا جعفر بن محمد الفريابي، قال: حدثنا سليمان بن عبد الرحمن الدمشقي. وحدثنا محمد بن عبد الله بن حكم، قال: حدثنا محمد بن معاوية، قال: حدثنا إسحاق بن أبي حسان، قال: حدثنا هشام بن عمار. وحدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا عبد الوهاب بن نجدة، قالوا كلهم: حدثنا إسماعيل بن عياش، عن شرحبيل بن مسلم، سمعه يقول: سمعت أبا أمامة الباهلي يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته عام حجة الوداع: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»[١]. اللفظ بحديث ابن أبي شيبة[٢].

وأخبرنا محمد بن عبد الملك، قال: حدثنا أحمد بن محمد بن زياد بن الأعرابي أبو سعيد، قال: حدثنا الحسن بن محمد بن الصَّباح الزَّعْفَراني، قال: حدثنا يزيد بن هارون. وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن الجهم والحارث بن أبي أسامة، قالا: حدثنا عبد الوهاب، قالا: أخبرنا سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن شهر بن حوشب، عن عبد الرحمن بن غَنْم، عن عمرو بن خارجة، أن

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٢٩١/ ٢٨٧٠) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن عدي في الكامل (٢/ ٨٦/ ١٨٣٠) من طريق الفريابي، به. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٩٠٥/ ٢٧١٣) من طريق هشام بن عمار، به. وأخرجه: أحمد (٥/ ٢٦٧)، والترمذي (٤/ ٣٧٦ ـ ٣٧٧/ ٢١٢٠) من طريق إسماعيل بن عياش، به. قال الترمذي: «وهو حديث حسن صحيح».

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ١٧١/ ٣٢٧٤٨) بهذا الإسناد.

النبي ﷺ خطبهم وهو على راحلته فقال: «إن الله قد قسم لكل وارث نصيبه من الميراث، فلا تجوز وصية لوارث»[١].

وأخبرنا محمد بن خليفة، قال: حدثنا محمد بن الحسين، قال: حدثنا إبراهيم بن الهيثم الناقد، قال: حدثنا أبو معمر القطيعي، قال: حدثنا حجاج، عن ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة»[٢].

قال أبو عمر: هذا إجماع من علماء المسلمين، فارتفع فيه القول، ووجب التسليم، ولا خلاف بين العلماء أن الوصية للأقارب أفضل من الوصية لغيرهم إذا لم يكونوا ورثةً، وكانوا في حاجة، وكذلك لا خلاف علمته بين العلماء في جواز وصية المسلم لقرابته الكفار؛ لأنهم لا يرثونه، وقد أوصت صفية بنت حيي لأخ لها يهودي[٣].

واختلفوا فيمن أوصى لغير قرابته وترك قرابته الذين لا يرثون؛ فروي عن عمر أنه أوصى لأمهات أولاده؛ لكل واحدة بأربعة آلاف[٤].

---

(١) أخرجه: الحارث بن أبي أسامة (٢/ ٣٩٤ ـ ٣٩٥/ ١٢١٤) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٤/ ١٨٧)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٥/ ٢٧١٢) من طريق يزيد بن هارون، به. وأخرجه: الترمذي (٤/ ٣٧٧ ـ ٣٧٨/ ٢١٢١)، والنسائي (٦/ ٥٥٧ ـ ٥٥٨/ ٣٦٤٤) من طريق قتادة، به. قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

(٢) أخرجه: الدارقطني (٤/ ٩٧)، والبيهقي (٦/ ٢٦٣) من طريق حجاج، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٦/ ٣٣/ ٩٩١٣)، وسعيد بن منصور (١/ ١٢٨/ ٤٣٧)، وابن أبي شيبة (١٧/ ١٨٢/ ٣٢٨٠٠)، والدارمي (٢/ ٤٢٧)، والبيهقي (٦/ ٢٨١).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٨٩/ ١٦٤٥٨)، وسعيد بن منصور (١/ ١٢٨/ ٤٣٨)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٢٧/ ٣٣٠٢٦)، والدارمي (٢/ ٤٢٣)، وابن المنذر في الأوسط (٨/ ٩٧/ ٧٠٥٩).

وروي عن عائشة أنها أوصت لمولاة لها بأثاث البيت[١]. وروي عن سالم مثل ذلك.

قال الضحاك: إن أوصى لغير قرابته فقد ختم عمله بمعصية[٢].

وقال طاوس: من أوصى فسمى غير قرابته وترك قرابته محتاجين ردت وصيته على قرابته. ذكره عبد الرزاق، عن معمر، عن ابن طاوس، عن أبيه[٣]. وهو مشهور عن طاوس. وروي عن الحسن البصري مثله[٤].

وقال الحسن أيضًا، وجابر بن زيد، وسعيد بن المسيب: إذا أوصى لغير قرابته وترك قرابته، فإنه يرد إلى قرابته ثلثا الثلث، ويُمضَى ثلثه لمن أوصى له.

أخبرنا محمد بن خليفة، قال: حدثنا محمد بن الحسين، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي داود، قال: حدثنا المثنى بن أحمد، قال: حدثنا عاصم بن علي، قال: حدثنا أبو هلال، قال: حدثنا قتادة، عن الحسن، وسعيد بن المسيب، وجابر بن زيد. فذكره[٥].

وبه قال إسحاق بن راهويه. ذكره إسحاق الكَوْسَج عنه.

---

(١) أخرجه: ابن جرير (٤/ ٣٤٥) وابن أبي داود في المصاحف (رقم ٢٣٢).

(٢) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ١٣٥/ ٣٥٦)، وابن جرير (٣/ ١٢٥).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٨١ ـ ٨٢/ ١٦٤٢٦) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ١٨٦/ ٣٢٨٢٣) من طريق ابن طاوس، به.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ١٨٧/ ٣٢٨٢٥).

(٥) أخرجه: ابن جرير (٣/ ١٢٧) من طريق قتادة عن الحسن وجابر بن زيد، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٨٣/ ١٦٤٣٣) من طريق قتادة عن الحسن وحده، به. وأخرجه: سعيد بن منصور (١/ ١١١/ ٣٥٥)، وابن أبي شيبة (١٧/ ١٨٤/ ٣٢٨١٤) من قول الحسن.

حدثناه أحمد بن محمد بن أحمد وعبيد بن محمد، قالا: حدثنا الحسن ابن سلَمة، قال: حدثنا عبد الله بن الجارود، قال: حدثنا إسحاق بن منصور، عن إسحاق. فذكره.

وقال مالك، وسفيان الثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهم: إذا أوصى لغير قرابته، وترك قرابته محتاجين أو غير محتاجين، جاز ما صنع، وبئسما فعل؛ إذا ترك قرابته محتاجين وأوصى لغيرهم. وبه قال أحمد بن حنبل. وهو قول عمر، وعائشة، وابن عباس، وعطاء[١]، ومجاهد، وقتادة[٢]، وسعيد بن جبير، وجمهور أهل العلم.

واحتج الشافعي وغيره، في جواز الوصية لغير الأقارب بحديث عمران بن حصين في الذي أعتق ستة أعبد له عند موته في مرضه، لا مال له غيرهم، فأقرع رسول الله ﷺ بينهم، فأعتق اثنين، وأَرَقَّ أربعةً[٣]. فهذه وصية لهم في ثلثه؛ لأن أفعال المريض كلها وصية في ثلثه، وهم لا محالة من غير قرابته، وحسبك بجماعة أهل الفقه والحديث يجيزون الوصية لغير القرابة، وفي ذلك ما يبين لك المراد من معاني الكتاب، وبالله العصمة والتوفيق.

ذكر حماد بن سلمة، عن قتادة، عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر، في رجل أوصى بثلثه في غير قرابته، قال: يُمضى حيث أوصى.

وذكر حماد بن سلمة أيضًا، عن حميد الطويل، أن ثمامة بن عبد الله كتب إلى خالد يسأله عن رجل أوصى بثلثه في غير قرابته، فكتب خالد أن

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٨٣/ ١٦٤٣٥)، وابن أبي شيبة (١٧/ ١٨٥/ ٣٢٨١٨).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٨٣/ ١٦٤٣٤)، وابن أبي شيبة (١٧/ ١٨٥/ ٣٢٨١٧).

(٣) سيأتي تخريجه في (ص ٧٢٢) من هذا المجلد.

أمضه كما قال، وإن أمر بثلثه أن يلقى في البحر. قال حميد: وقال محمد بن سيرين: أما في البحر فلا، ولكن يمضى كما قال[١].

وذكر وكيع، عن إسرائيل، عن جابر، عن عامر، قال: للرجل ثلثه عند موته يطرحه في البحر إن شاء[٢].

ووكيع، عن طلحة بن عمرو الحضرمي، عن عطاء بن أبي رباح، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم، زيادة لكم في أعمالكم»[٣].

والمبارك بن حسان، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله عز وجل يقول: ابن آدم، اثنتان لم يكن لك واحدة منهما؛ جعلت لك نصيبًا من مالك حين أخذت بكَظَمِكَ[٤] لأطهرك وأزكيك، وصلاة عبادي عليك»[٥].

ودُرُسْتُ بنُ زياد، عن يزيد الرَّقَاشِيِّ، عن أنس بن مالك، قال: كنا عند رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله، مات فلان. قال: «أَوَ ليس كان عندنا آنفًا؟». قالوا: بلى. قال: «سبحان الله! أخذة أسف على غضب، المحروم من حرم وصيته»[٦].

---

(١) أخرجه: وكيع في أخبار القضاة (٢/ ٢١) من طريق حماد بن سلمة، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ١٨٦/ ٣٢٨٢١) من طريق وكيع، به.

(٣) أخرجه: ابن ماجه (٢/ ٩٠٤/ ٢٧٠٩) من طريق وكيع، به. وقال البوصيري في الزوائد: «في إسناده طلحة بن عمرو الحضرمي، ضعفه غير واحد».

(٤) بالتحريك؛ أي: عند خروج نفسك وانقطاع نفَسِك. فيض القدير (٤/ ٤٩٢).

(٥) أخرجه: ابن ماجه (٢/ ٩٠٤/ ٢٧١٠) من طريق المبارك بن حسان، به.

(٦) أخرجه: ابن ماجه (٢/ ٩٠١/ ٢٧٠٠) من طريق دُرُسْت بن زياد، به. مختصرًا بلفظ: «المحروم من حرم وصيته».

وثور بن يزيد، عن خالد بن معدان، قال: قال أبو بكر الصديق: إن الله تصدق علينا بثلث أموالنا زيادةً في أعمالنا(١).

قال أبو عمر: تركتُ الأسانيد بيني وبين رواة هذه الأحاديث، وهي أحاديث حسان، وليست فيها حجة من جهة الإسناد؛ لأن في نقلتها ضعفًا، وأصح منها ما حدثناه عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود. وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حماد، قالا: حدثنا مسدد، قال: حدثنا عبد الواحد بن زياد، قال: حدثنا عمارة بن القعقاع، عن أبي زرعة بن عمرو بن جرير، عن أبي هريرة، قال: قال رجل: يا رسول الله، أي الصدقة أفضل؟ قال: «أن تصدق وأنت صحيح حريص، تأمل البقاء وتخشى الفقر، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت: لفلان كذا، ولفلان كذا». زاد عبد الوارث: «وقد كان لفلان»(٢).

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا مسلم بن إبراهيم، قال: حدثنا هشام، قال: حدثنا قتادة، عن مُطرِّف، عن أبيه، قال: أتيت النبي عليه السلام وهو يقرأ: ﴿أَلْهَىٰكُمُ ٱلتَّكَاثُرُ﴾. فقال: «يقول ابن آدم: مالي مالي. وما لَك من مالك إلا ما أكلت فأفنيت، أو لَبِست فأبليت، أو تصدقت فأمضيت»(٣).

---

(١) أخرجه: مسدد كما في المطالب لابن حجر (٧/ ٤٩٢/ ١٥٢٨) من طريق ثور، به.

(٢) أخرجه: أبو داود (٣/ ٢٨٧ ـ ٢٨٨/ ٢٨٦٥) بهذا الإسناد. وأخرجه: أحمد (٢/ ٤١٥ ـ ٤١٦)، والبخاري (٣/ ٣٦٣/ ١٤١٩)، ومسلم (٢/ ٧١٦/ ١٠٣٢[٩٣]) من طريق عبد الواحد بن زياد، به. وأخرجه: النسائي (٦/ ٥٤٧/ ٣٦١٣)، وابن ماجه: (٢/ ٩٠٣/ ٢٧٠٦) من طريق عمارة بن القعقاع، به.

(٣) أخرجه: الطحاوي في شرح المشكل (٤/ ٣٤٦ ـ ٣٤٧/ ١٦٥٧)، وابن حبان (٨/ =

ورواه شعبة[١]، وسعيد بن أبي عروبة[٢]، عن قتادة، عن مطرف بن عبد الله، عن أبيه، عن النبي عليه السلام مثله سواءً.

وأخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن صالح، قال: حدثنا ابن أبي فُدَيك، قال: أخبرني ابن أبي ذئب، عن شرحبيل بن سعد، عن أبي سعيد الخدري، أن رسول الله ﷺ قال: «لأن يتصدق المرء في حياته بدرهم، خير من أن يتصدق بمائة عند موته»[٣].

وروى موسى بن عقبة، وشعبة[٤]، والثوري[٥]، عن أبي إسحاق، عن أبي حبيبة الطائي، قال: سمعت أبا الدرداء يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مثل الذي يُعتق عند الموت مثل الذي يُهدي إذا شبع».

= ١٢٠ ـ ١٢١/ ٣٣٢٧)، وأبو نعيم في الحلية (٦/ ٢٨١) من طريق مسلم بن إبراهيم، به. وأخرجه: أحمد (٤/ ٢٤)، ومسلم (٤/ ٢٢٧٣/ ٢٩٥٨) من طريق هشام، به.

(١) أخرجه: أحمد (٤/ ٢٤)، ومسلم (٤/ ٢٢٧٣/ ٢٩٥٨)، والترمذي (٤/ ٤٤ ـ ٤٩٥/ ٢٣٤٢)، والنسائي (٦/ ٥٤٨/ ٣٦١٥) من طريق شعبة، به.

(٢) أخرجه: أحمد (٤/ ٢٦)، ومسلم (٤/ ٢٢٧٣/ ٢٩٥٨) من طريق سعيد بن أبي عروبة، به.

(٣) أخرجه: أبو داود (٣/ ٢٨٨/ ٢٨٦٦) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن حبان (٨/ ١٢٥/ ٣٣٣٤) من طريق ابن أبي فُديك، به.

(٤) أخرجه: أحمد (٥/ ١٩٧)، والنسائي (٦/ ٥٤٨/ ٣٦١٦)، والحاكم (٢/ ٢١٣) من طريق شعبة، به.

(٥) أخرجه: أحمد (٥/ ١٩٧)، وأبو داود (٤/ ٢٧٦/ ٣٩٦٨)، والترمذي (٤/ ٣٧٨ ـ ٣٧٩/ ٢١٢٣) وقال: «حسن صحيح»، والحاكم (٢/ ٢١٣) وصححه ووافقه الذهبي، من طريق الثوري، به.

ورواه أبو الأحوص، وجماعة، عن أبي إسحاق بإسناده مثله[١].

ومن حديث أبي سفيان، عن جابر، عن النبي ﷺ مثله[٢].

وذكر وكيع، عن الثوري والأعمش، عن زبيد، عن مُرة، عن عبد الله بن مسعود في قوله: ﴿وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ﴾[٣]. قال: أن تؤتيه وأنت صحيح شحيح، تأمل العيش، وتخشى الفقر[٤].

وذكر حماد بن سلمة، قال: حدثنا داود بن أبي هند، عن الشعبي، قال: من أوصى بوصية، فلم يضَارَّ فيها ولم يجنَف، كانت بمنزلة ما لو تصدق بها وهو صحيح[٥].

حدثنا محمد بن خليفة، قال: حدثنا محمد بن الحسين، قال: حدثنا إبراهيم بن موسى، قال: حدثنا يوسف بن موسى، قال: حدثنا أبو معاوية، قال: حدثنا داود بن أبي هند، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: الإضرار في الوصية من الكبائر. ثم قرأ: ﴿غَيْرَ مُضَآرٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾[٦]. قال: في الوصية. ﴿وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ

---

(١) أخرجه: النسائي في الكبرى (٣/ ١٧٢/ ٤٨٩٣) من طريق أبي الأحوص، به.

(٢) ذكره السيوطي في جمع الجوامع (٨/ ٢٢٠/ ١٩٨٢٥) وعزاه إلى الشيرازي في الألقاب.

(٣) البقرة (١٧٧).

(٤) أخرجه: ابن أبي حاتم في تفسيره (١/ ٢٨٨/ ١٥٤٦) من طريق وكيع، به.

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٥٧/ ١٦٣٢٩)، وسعيد بن منصور (١/ ١٠٩/ ٣٤٥)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢١٨/ ٣٢٩٨٠)، والدارمي (٢/ ٤٠٢) من طريق داود بن أبي هند، به.

(٦) النساء (١٢ ـ ١٤).

وَرَسُولَهُۥ﴾[١]. قال: في الوصية[٢].

حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا عبدة بن عبد الله، قال: حدثنا عبد الصمد بن عبد الوارث، قال: حدثنا نصر بن علي الحُدَّانِيُّ، قال: حدثنا الأشعث بن جابر الحُدَّانِيّ، قال: حدثنا شهر بن حوشب، أن أبا هريرة حدثه، أن رسول الله ﷺ قال: «إن الرجل ليعمل، أو المرأة، بطاعة الله ستين أو سبعين سنة، ثم يحضرهما الموت، فيضاران في الوصية، فتجب لهما النار». وقرأ أبو هريرة: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖ﴾[٣] [٤].

وفي رواية معمر: إن الرجل ليعمل بعمل أهل الشر سبعين سنةً ثم يعدل في وصيته، فيختم له بخير عمله، فيدخل الجنة[٥]. ولم يقل معمر: ابن جابر الحُدَّاني.

وروى الثوري ومعمر، عن ابن طاوس، عن أبيه، قال: الجنف أن يوصي

---

(١) النساء (١٣).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٨٨/ ١٦٤٥٦)، وسعيد بن منصور (تفسير: ٢/ ٦٧٤/ ٢٥٨)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢١٨/ ٣٢٩٨١)، والنسائي في الكبرى (٦/ ٣٢٠/ ١١٠٩٢)، وابن جرير (٦/ ٤٨٦)، والبيهقي (٦/ ٢٧١) من طريق داود بن أبي هند، به. قال البيهقي: «هذا هو الصحيح موقوف، وكذلك رواه ابن عيينة وغيره عن داود موقوفًا، وروي من وجه آخر مرفوعًا، ورفعه ضعيف».

(٣) النساء (١٢).

(٤) أخرجه: أبو داود (٣/ ٢٨٨ ـ ٢٨٩/ ٢٨٦٧) بهذا الإسناد. وأخرجه: الترمذي (٤/ ٣٧٥/ ٢١١٧) من طريق عبد الصمد بن عبد الوارث، به. وقال: «هذا حديث حسن صحيح غريب».

(٥) أخرجه: أحمد (٢/ ٢٧٧)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٢/ ٢٧٠٤) من طريق معمر، به.

لابن ابنته وهو يريد ابنته. ويقول طاوس: إن رسول الله ﷺ قال: «لا وصية لوارث»[١].

وروي عن ابن عباس في تفسير الجنف مثل قول طاوس.

فقال الحسن: هو أن يوصي للأجانب ويترك الأقارب. وأصل الجنف في اللغة الميل، ومعناه في الشريعة الإثم.

قال أبو عمر: جمهور العلماء على أن الوصية لا تجوز لوارث على حال من الأحوال، إلا أن يجيزها الورثة بعد موت الموصي، فإن أجازها الورثة بعد الموت، فجمهور العلماء على جوازها، وممن قال ذلك؛ مالك، وسفيان، والأوزاعي، وأبو حنيفة، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور. وقال ابن خُوَيْزِمَنْدادَ: اختلف أصحابنا في الوصية للوارث؛ فقال بعضهم: هي وصية صحيحة، وللوارث الخيار في إجازتها أو ردها، فإن أجازوا فإنما هو تنفيذ لما أوصى به الميت. وقال بعضهم: ليست وصيةً صحيحةً، فإن أجازوا فهي عطية منهم مبتدأة.

وقال المزني، وداود، وأهل الظاهر: لا تجوز وإن أجازها الورثة، وحسبهم أن يعطوه من أموالهم ما شاؤوا. وحجتهم أن رسول الله ﷺ قال: «لا وصية لوارث»[٢]. ولم يقل: إلا أن يجيزها الورثة.

وسائر العلماء من التابعين ومن بعدهم من الخالفين يجيزونها؛ لأنهم

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق في تفسيره (١/ ٨٦/ ١٧٦)، وسعيد بن منصور (تفسير ٢/ ٦٧٣/ ٢٥٧)، وابن جرير (٣/ ١٤٤) وابن المنذر في الأوسط (٨/ ٢٥/ ٧٠١٨) من طريق ابن طاوس، به.

(٢) تقدم تخريجه في (ص ٧٠١) من هذا المجلد.

يرونها عطية من الورثة بعضهم لبعض، فلذلك اعتبروا فيها الجواز بعد موت الموصي؛ لأنه حينئذ يصح ملكهم، وتصح عطيتهم.

واختلف الفقهاء في إجازة الورثة الوصية في حياة الموصي إذا أوصى لورثته أو بأكثر من ثلثه واستأذنهم في ذلك وهو مريض؛ فقال مالك: إذا كان مريضًا واستأذن ورثته في أن يوصي لوارث، أو يوصي بأكثر من ثلثه، فأذنوا له، وهو مريض محجوب عن أكثرَ من ثلثه، لزمهم ما أجازوا من ذلك.

وقال الثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهم، وأحمد، وأكثر أهل العلم: لا يلزمهم حتى يجيزوا بعد موته، وسواء أجازوا ذلك في مرضه أو صحته، إذا كان ذلك في حياته.

وأجمعوا أنهم لو أجازوا ذلك وهو صحيح لم يلزمهم.

وأجمعوا أنهم إذا أجازوا ما أوصى به موروثهم لوارث منهم، أو أجازوا وصيته بأكثر من الثلث بعد موته، لزمهم ذلك، ولم يكن لهم أن يرجعوا في شيء منه، قبض أو لم يقبض، وأن هذا لا يحتاج فيه إلى قبض عند جميعهم.

فهذه أصول مسائل الوصايا، وأما الفروع فتتسع جدًّا، والحمد لله على كل حال.

وأما قوله عز وجل: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَ مَا سَمِعَهُۥ﴾ الآية[1]. فمعناه عند جماعة العلماء تبديل ما أوصى به المتوفى إذا كان ذلك مما يجوز إمضاؤه، فإن أوصى بما لا يجوز، مثل أن يوصي بخمر، أو خنزير، أو بشيء من

(١) البقرة (١٨١).

المعاصي، فهذا يجوز تبديله، ولا يجوز إمضاؤه، كما لا يجوز إمضاء ما زاد على الثلث، أو لوارث.

حدثنا أحمد بن سعيد بن بِشر، قال: حدثنا محمد بن أبي دُليم، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا يعقوب بن كعب، قال: حدثنا الوليد بن مسلم، عن ابن ثوبان، عن أبيه، عن مكحول قال: كان في وصية أبي الدرداء: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به أبو الدرداء، أنه يشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأن محمدًا عبده ورسوله، وأن الجنة حق، وأن النار حق، وأن الله يبعث من في القبور، وأنه يؤمن بالله، ويكفر بالطاغوت، على ذلك يحيا ويموت إن شاء الله، وأوصى فيما رزقه الله بكذا وكذا، وأن هذه وصيته إن لم يغيرها قبل الموت[(١)].

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن جعفر بن حمدان، قال: حدثنا عبد الله بن أحمد بن حنبل، قال: حدثنا أبي، قال: حدثنا هشيم، عن مجالد، عن الشعبي، قال: كتب عمر في وصيته أن: لا يُقَرّ لي عامل أكثرَ من سنة، إلا الأشعريَّ، يعني أبا موسى، فأقِروه أربع سنين[(٢)].

قال أبو عمر: لا يختلف العلماء أن للإنسان أن يغير وصيته ويرجع فيما شاء منها، إلا أنهم اختلفوا من ذلك في المدَبَّر؛ فقال مالك رحمه الله: الأمر المجتمع عليه عندنا أن للإنسان أن يغير من وصيته ما شاء من عَتَاقَةٍ وغيرها إلا التدبير، وله أن ينقض وصيته كلها، ويبدلها بغيرها، ويصنع من ذلك ما شاء إلا التدبير، فإنه لا يتصرف فيه.

---

(١) أخرجه: الدارمي (٢/ ٤٠٥) من طريق الوليد بن مسلم، به.

(٢) أخرجه: أحمد (٤/ ٣٩١) بهذا الإسناد.

قال أبو الفرج: المدبر في العتاقة كالمعتق إلى شهر؛ لأنه أجل آتٍ لا محالة.

وقد أجمعوا أنه لا يرجع في اليمين بالعتق، والعتق إلى أجل، فكذلك المدبر.

وقال الثوري وسائر الكوفيين: إذا قال الرجل: إن مت، ففلان حر. فليس له أن يرجع، وإن قال: إن مت من مرضي هذا، ففلان حر. فإن شاء أن يبيعه باعه، فإن لم يبعه فمات، عتق، فإن صح، فلا شيء له.

قال أبو عمر: وإن قال الرجل لعبده: فلان حر بعد موتي. وأراد الوصية، فله الرجوع عند مالك في ذلك، وإن قال: فلان مدبر بعد موتي. لم يكن له الرجوع فيه. إن أراد التدبير بقوله الأول، لم يرجع أيضًا عند أكثر أصحاب مالك.

واختلف ابن القاسم وأشهب فيمن قال: عبدي حر بعد موتي. ولم يرد الوصية ولا التدبير؛ فقال ابن القاسم: هو وصية. وقال أشهب: هو مدبر إن لم يرد الوصية.

وأما الشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، فكل هذا عندهم وصية، والمدبر عندهم وصية يرجع فيها، والمدبر وغير المدبر من سائر ما ينفذ بعد الموت في الثلث من الوصايا عندهم سواء، يرجع صاحبه في ذلك كله، وفيما شاء منه، إلا أن الشافعي قال: لا يكون الرجوع في المدبر إلا بأن يخرجه من ملكه ببيع أو هبة، وليس قوله: قد رجعت. رجوعًا، وإن لم يخرج المدبر من ملكه حتى يموت، فإنه يعتق بموته. وقال في القديم: يرجع

في المدبر بما يرجع في الوصية. وأجازه المزني، قياسًا على إجماعهم على الرجوع فيمن أوصى بعتقه.

وقال أبو ثور: إذا قال: قد رجعت في مدبري فلان. فقد بطل التدبير، فإن مات لم يعتق.

وحجة الشافعي ومن قال بقوله في أن المدبر وصية، إجماعهم على أنه في الثلث كسائر الوصايا، وفي إجازتهم وطء المدبرة ما ينقض قياسهم المدبر على المعتق إلى أجل، وقد ثبت أن النبي ﷺ باع مدبرًا[(١)]، وأن عائشة دبرت جارية لها ثم باعتها[(٢)]. وهو قول جابر، وابن المنكدر[(٣)]، ومجاهد[(٤)]، وجماعة من التابعين.

---

(١) أخرجه من حديث جابر رضي الله عنه: أحمد (٣/ ٣٠٨)، والبخاري (٤/ ٥٢٩/ ٢٢٣٠)، ومسلم (٢/ ٦٩٢ - ٦٩٣/ ٩٩٧)، وأبو داود (٤/ ٢٦٤ - ٢٦٥/ ٣٩٥٥)، والترمذي (٣/ ٥٢٣/ ١٢١٩)، والنسائي (٧/ ٣٤٩/ ٤٦٦٦)، وابن ماجه (٢/ ٨٤٠/ ٢٥١٢).

(٢) أخرجه: الشافعي في مسنده (٢/ ٦٧)، وعبد الرزاق (٩/ ١٤١/ ١٦٦٦٧)، وأحمد (٦/ ٤٠)، وابن المنذر في الأوسط (١١/ ٥٧١ - ٥٧٢/ ٨٧٦٣)، والحاكم (٤/ ٢١٩ - ٢٢٠)، والبيهقي (١٠/ ٣١٣)، والبغوي في شرح السنة (١٢/ ١٨٨ - ١٨٩/ ٣٢٦١). قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، وسكت عنه الذهبي.

(٣) أخرجه: الشافعي في الأم (٨/ ١٩)، وعبد الرزاق (٩/ ١٤٠ - ١٤١/ ١٦٦٦٦)، والبيهقي (١٠/ ٣١٣).

(٤) أخرجه: الشافعي في الأم (٨/ ١٩)، وعبد الرزاق (٩/ ١٤٢/ ١٦٦٧٣)، والبيهقي (١٠/ ٣١٣).

باب منه

[٦] قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا، أن المُوصِي إذا أوصى في صحته أو مرضه بوصية فيها عَتَاقَة رقيق من رقيقه، أو غير ذلك، فإنه يُغَيِّرُ من ذلك ما بدا له، ويصنع من ذلك ما شاء حتى يموت، وإن أَحَبَّ أن يطرح تلك الوصية ويُبدلَها، فعل، إلا أن يُدَبِّر مملوكًا، فإن دَبَّر فلا سبيل إلى تغيير ما دَبَّر، وذلك أن رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرئ مسلم له شيء يُوصِي فيه يَبِيتُ ليلتين، إلا ووصيته عنده مكتوبة»[١].

قال مالك: فلو كان الموصي لا يقدر على تغيير وصيته، ولا ما ذكر فيها من العَتَاقَة، كان كل مُوصٍ قد حبس ماله الذي أوصى فيه من العتاقة وغيرها، وقد يوصي الرجل في صحته وعند سفره. قال مالك: فالأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه، أنه يُغَيِّرُ من ذلك ما شاء غير التَّدْبِير.

قال أبو عمر: ما ذكره مالك في أن للموصِي أن يتصرف فيما أوصى فيه غير التدبير، هو أمر مجتمع عليه، لا خلاف بين العلماء فيه إلا التدبير، فإنهم اختلفوا في الرجوع في المُدَبَّر، وفي بيعه، فكل من رأى بيعه رأى الرجوع

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٦٩٢) من هذا المجلد.

فيه لمن شاء؛ وممن رأى ذلك مجاهد[١]، وعطاء[٢]، وطاوس[٣]. وبه قال الشافعي، وأحمد، وإسحاق. ولا يجوز بيع المدبر ولا الرجوع فيه عند مالك، وأبي حنيفة، وأصحابهما، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن صالح بن حي. وقد أجاز الليث بيعه للعِتْق من نفسه ومن غيره. وقال ابن سيرين: لا يباع إلا من نفسه[٤]. وهو قول مالك. وكره بيع المدبر ابن عمر[٥]، وابن المسيب[٦]، والشعبي[٧]، والنخعي[٨]، والزهري[٩]. وقد تقدم القول في ذلك في كتاب المُدَبَّر، والحمد لله[١٠].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ١٤٢/ ١٦٦٧٣)، وسعيد بن منصور (١/ ١٣١/ ٤٥٤)، وابن أبي شيبة (١٧/ ١٩٣/ ٣٢٨٥٥)، والبيهقي (١٠/ ٣١٣).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ١٤٢/ ١٦٦٧٤).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ١٤١/ ١٦٦٧٠)، وابن أبي شيبة (١٧/ ١٩٤/ ٣٢٨٥٦)، والبيهقي (١٠/ ٣١٣).

(٤) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ١٣٠/ ٤٤٤)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٥٦/ ٢٢٦٩٨).

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١١/ ٤٢٠/ ٢١٩١٥)، والبيهقي (١٠/ ٣١٣ ـ ٣١٤).

(٦) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ١٤٣/ ١٦٦٧٩)، وسعيد بن منصور (١/ ١٣٠/ ٤٤٦)، وابن أبي شيبة (١١/ ٤١٩/ ٢١٩٠٦).

(٧) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ١٤٢/ ١٦٦٧٥)، وسعيد بن منصور (١/ ١٣٠/ ٤٤٧)، وابن أبي شيبة (١١/ ٤١٩/ ٢١٩٠٨).

(٨) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ١٤٢/ ١٦٦٧٥)، وسعيد بن منصور (١/ ١٣٠/ ٤٤٥).

(٩) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ١٤٣/ ١٦٦٧٧).

(١٠) تقدم في (١٢/ ٥٢١).

باب وصية الصغير والسفيه

[٧] مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم، عن أبيه، أن عمرو بن سُلَيْمٍ الزُّرَقِيّ أخبره، أنه قيل لعمر بن الخطاب: إن هاهنا غلامًا يَفَاعًا لم يَحْتَلِم، من غَسَّان، ووَارِثُه بالشام، وهو ذو مال، وليس له هاهنا إلا ابنة عم له. قال عمر بن الخطاب: فليوص لها. قال: فأوصى لها بمالٍ يقال له: بئر جُشَم. قال عمرو بن سُلَيْمٍ: فَبِيعَ ذلك المال بثلاثين ألف درهم، وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سُلَيْمٍ الزُّرَقِيّ[١].

مالك، عن يحيى بن سعيد، عن أبي بكر بن حزم، أن غلامًا من غَسَّان حضرته الوفاة بالمدينة، ووَارِثُه بالشام، فذكر ذلك لعمر بن الخطاب، فقيل له: إن فلانًا يموت، أَفَيُوصِي؟ قال: فَلْيُوصِ. قال يحيى بن سعيد: قال أبو بكر: وكان الغلام ابن عشر سنين، أو اثنتي عشرة سنة، قال: فأوصى بِبِئْرِ جُشَم، فباعها أهلها بثلاثين ألف درهم[٢].

قال أبو عمر: روى ابن عيينة هذين الحديثين؛ الأول عن عبد الله بن أبي بكر، عن أبيه، عن عمرو بن سُلَيْم الزُّرَقِيّ، أن غلامًا من غَسَّان حضرته الوفاة بالمدينة، فقيل لعمر بن الخطاب: إن فلانًا يموت. قال: مُرُوهُ فَلْيُوصِ.

---

(١) أخرجه: البيهقي (٦/ ٢٨٢) من طريق مالك، به. وقال ابن حجر في الفتح (٥/ ٤٤٧): «وهو قوي؛ فإن رجاله ثقات، وله شاهد».

(٢) أخرجه: البيهقي (١٠/ ٣١٧) من طريق مالك، به.

فأوصى ببئر جُشَم. قال: فبيعت بثلاثين ألفًا. قال: وكان الغلام ابن عشر سنين، أو اثنتي عشرة سنة[١]. هكذا قال ابن عيينة في حديثه، عن عبد الله بن أبي بكر.

ورواه عن يحيى بن سعيد، عن أبي بكر بن محمد، عن عمرو بن سُلَيْم، عن عمر بن الخطاب مثله[٢].

وسفيان، عن أيوب، عن محمد، عن شُريح، قال: من أوصى من صغير أو كبير فأصاب الحق، فالله قضاه على لسانه، ليس للحق مدفع[٣]. قال ابن سيرين: وقاله عبد الله بن عتبة[٤]. قال سفيان: وقال ابن شُبْرُمَة وابن أبي ليلى: لا تجوز وصية من لم يبلغ. قال: وقال ابن شُبْرُمَة: أنا لا أجيز صدقته، فكيف أجيز وصيته؟!

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا، أن الضعيف في عقله، والسفيه، والمصاب الذي يُفيق أحيانًا، تجوز وصاياهم إذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون ما يوصون به، فأما من ليس معه من عقله ما يعرف بذلك ما يوصي به، وكان مغلوبًا على عقله، فلا وصية له.

---

(١) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ١٢٦ ـ ١٢٧/ ٤٣٠) من طريق سفيان بن عيينة، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٧٨/ ١٦٤١٠)، وسعيد بن منصور (١/ ١٢٦ ـ ١٢٧/ ٤٣٠) من طريق ابن عيينة، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٧٩/ ١٦٤١٤)، وسعيد بن منصور (١/ ١٢٧/ ٤٣٤)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٠٢/ ٣٢٨٩٤)، ووكيع في أخبار القضاة (٢/ ٢٣٤) عن شريح.

(٤) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ١٢٧/ ٤٣٢) من طريق ابن عيينة، عن أيوب، عن ابن سيرين، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٧٩/ ١٦٤١٥) من طريق الثوري، عن أيوب، عن ابن سيرين، به.

قال أبو عمر: أما وصية الصغير إذا كان يعقل ما أوصى به، ولم يأت بمنكر من القول والفعل، فوصيته جائزة ماضية عند مالك، والليث، وأصحابهما، ولا حد عندهم في صِغَرِه؛ عشر سنين ولا غيرها، إذا كان ممن يفهم ما يأتي به في ذلك، وأصاب وجه الوصية.

وقال عُبَيد الله بن الحسن: إذا أوصى في وسط ما يحتلم له الغلمان جازت وصيته.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا تجوز وصية الصبي.

وقال المُزَنِيّ: هو قياس قول الشافعي، ولم أجد للشافعي في ذلك شيئًا ذكره ونص عليه.

واختلف أصحابه على قولين؛ أحدهما كقول مالك. والثاني كقول أبي حنيفة. وحجتهم أنه لا يجوز طلاقه، ولا عِتقه، ولا يُقتص منه في جناية، ولا يُحد في قذف، فليس كالبالغ المَحْجُورِ عليه، فكذلك وصيته.

قال أبو عمر: قد أجمع هؤلاء على أن وصية البالغ المحجور عليه جائزة، ومعلوم أن من يعقل من الصبيان ما يوصي به فحاله حال المحجور عليه في ماله. وعلة الحَجْر تبديد المال وإتلافه، وتلك علة مُرتفعة عنه بالموت، وهو بالمحجور عليه في ماله أشبه منه بالمجنون الذي لا يعقل، فوجب أن تجوز وصيته مع الأثر الذي جاء فيه عن عمر ﵁. وقال مالك: هو الأمر المجتمع عليه عندنا بالمدينة، وبالله التوفيق.

وأما قولهم في البالغ المحجور عليه، فقد مضى فيه قول مالك في هذا الباب في «موطئه».

وقال ابن القاسم عن مالك: إنْ حضرته الوفاة، فأوصى بوصايا، فذلك جائز.

وقال محمد بن الحسن في كتاب الحَجْر ـ ولم يَحْكِ خلافًا عن أحد من أصحابه ـ: القياس في وصايا الغلام الذي قد بلغ وهو مُفسد غير مصلح، أنها باطل، ولَكِنَّا نَسْتَحْسِنُ في وصاياه إذا وافق الحق فيها، ولم يأت سَرَفًا، أنها تجوز من ثُلُثِه، كما تجوز من ثلث غيره.

وقال الربيع عن الشافعي: تجوز وصية كل من عقل الوصية من بالغ محجور عليه، وغير محجور.

قال أبو عمر: إنما مُنع المحجور عليه؛ لما يُخاف من إفساد ماله احتياطًا عليه، فإذا صار في حال الموت استغنى عن ذلك، فكان بمنزلة من ليس بمحجور عليه، وبالله التوفيق.

ما جاء في وصية الحامل والمريض

[٨] قال مالك: أحسن ما سمعت في وصية الحامل وفي قضائها في مالها وما يجوز لها، أَنَّ الحامل كالمريض؛ فإذا كان المرضَ الخفيفَ غيرَ المَخُوفِ على صاحبه، فإنَّ صاحبه يصنع في ماله ما شاء، وإذا كان المرضَ المَخُوفَ عليه، لم يجز لصاحبه شيء إلا في ثلثه.

قال: وكذلك المرأة الحامل، أولُ حملها بِشْرٌ وسرور، وليس بمرض ولا خوف؛ لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه: ﴿فَبَشَّرْنَٰهَا بِإِسْحَٰقَ وَمِن وَرَآءِ إِسْحَٰقَ يَعْقُوبَ﴾(١). وقال: ﴿حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِۦ فَلَمَّآ أَثْقَلَت دَّعَوَا ٱللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ ءَاتَيْتَنَا صَٰلِحًا لَّنَكُونَنَّ مِنَ ٱلشَّٰكِرِينَ﴾(٢). قال: فالمرأة الحامل إذا أثقلت لم يجز لها قضاء إلا في ثلثها، فأول الإتمام ستة أشهر، قال الله تبارك وتعالى في كتابه: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾(٣). وقال: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾(٤). فإذا مضت للحامل ستة أشهر من يوم حملت، لم يجز لها قضاء في مالها إلا في الثلث.

قال مالك في الرجل يحضر القتال: إنّه إذا زحف في الصف للقتال، لم يجز له أن يقضي في ماله شيئًا إلا في الثلث، وإنه بمنزلة الحامل والمريض المخوف عليه، ما كان بتلك الحال.

---

(١) هود (٧١).
(٢) الأعراف (١٨٩).
(٣) البقرة (٢٣٣).
(٤) الأحقاف (١٥).

قال أبو عمر: أصل هذا الباب المرض الذي يَلْزَمُ به صاحبُه الفراش، ولا يقدر معه على شيء من التصرف، ويغلب على القلوب أنه يُتَخَوَّفُ عليه منه الموت، فإذا كانت هذه حالَ المريض، فالعلماء مُجمعون قديمًا وحديثًا على أنه لا يجوز له أن يقضي في ماله بأكثر من الثلث.

وأما الحامل، فأجمعوا على أن ما دون الستة أشهر من حملها هي فيه كالصحيح في أفعاله وتصرفه في ماله.

وأجمعوا أيضًا أنها إذا ضربها المخاض والطَّلْقُ، أنها كالمريض المَخُوفِ عليه، لا يَنْفُذُ لها في مالها أكثر من ثلثها.

واختلفوا في حالها إذا بلغت ستة أشهر من حملها إلى حين يحضرها الطَّلْقُ؛ فقال مالك ما وصفه في «موطئه» على ما ذكرناه. وهو قول الليث بن سعد، وأحمد، وإسحاق، وطائفة من السلف.

وقال أبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهما، والثوري، وعبيد الله بن الحسن، والأوزاعي، وأبو ثور، وداود: الحامل كالصحيح ما لم يكن المخاض والطَّلْقُ، أو يحدث بها من الحمل ما تصير به ذات فراش.

وأجمع العلماء على أن من بلغت منه الجراح أن أَنْفَذَتْ مقاتله، أو قُدِّمَ للقتل في قصاص، أو لرجم في زنًا، أنه لا يجوز له من القضاء في ماله إلا ما يجوز للمريض صاحب الفراش المخوف عليه. وكذلك الذي يَبْرُزُ في الْتِحَامِ الحرب للقتال.

وأجمع العلماء على أن عتق المريض صاحبِ الفراشِ الثقيلِ المرضِ لعَبيدِه في مرضه، إذا مات من مرضه ذلك، لا يَنْفُذُ منه إلا ما يحمل ثلث

ماله. وثبت ذلك عن النبي ﷺ، من حديث عمران بن حُصَيْن وغيره في الذي أعتق ستة أعبد له عند موته لم يكن له مال غيرهم، ثم مات، فأقرع رسول الله ﷺ بينهم، فأعتق ثلثهم؛ اثنين، وأَرَقَّ ثُلُثَيْهِم؛ أربعة[١].

وأجمع الجمهور من العلماء الذين هم الحجة على من خالفهم أن هبات المريض، وصدقاته، وسائر عطاياه، إذا كانت حاله ما وصفنا، لا ينفذ منها إلا ما حمل ثلثه.

وقال داود وأهل الظاهر: ما أعتق المريض، فعلى ما جاء في الحديث عن النبي ﷺ في الذي أعتق ستة أعبد له في مرضه، لا مال له غيرهم، ينفذ من ذلك الثلث، وأما هباته، وصدقاته، وما يهديه ويعطيه وهو حي، فنافذ ذلك كله جائز عليه، ماضٍ في ماله كله؛ لأنه ليس بوصية، وإنما الوصية ما يُستحق بموت الموصي.

وقال الجمهور من العلماء، وجماعة أهل الفتوى بالأمصار: إن هِبَاتِ المريض كلها وعتقه وصدقاته، لو صح من مرضه نَفَذَ ذلك كله من رأس ماله، ويراعون فيها ـ ما عدا العتق ـ القَبْضَ، على ما ذكرنا من أصولهم في قبض الهبات والصدقات فيما تقدم من هذا الكتاب[٢].

وقال داود وأهل الظاهر: أما العِتق خاصة في المرض، فلا ينفذ منه إلا الثلث، مات المعتِق من مرضه أو صح؛ لأن المرض لا يَعْلَمُ ما منه الموت وما منه الصحة إلا الله تعالى، وقد أجاز رسول الله ﷺ عتق ثلث العبيد الذين

---

(١) أخرجه: أحمد (٤/ ٤٣٨)، ومسلم (٣/ ١٢٨٨/ ١٦٦٨[٥٦])، وأبو داود (٤/ ٢٦٦ ـ ٢٧١/ ٣٩٥٨)، والترمذي (٣/ ٦٤٥/ ١٣٦٤)، والنسائي (٤/ ٣٦٦/ ١٩٥٧).

(٢) انظر (ص ٤٤٥) من هذا المجلد.

أعتقهم سيدهم في مرضه، ولا مال له غيرهم.

قال أبو عمر: الحجة على داود قائمة بنص الحديث؛ لأن فيه أن رسول الله ﷺ إنما أقرع بين العبيد بعد موت سيدهم، وتَغَيَّظَ عليه، وقال: «لقد هممت ألا أصلي عليه»[١]. لَمَّا أعتق جميعهم، ولم يكن له مال غيرهم. وهذه الألفاظ محفوظة في حديث عمران بن حُصَيْن. وقد ذكرنا كثيرًا من طرقه في «التمهيد»[٢]، وفي كتاب العتق من هذا الكتاب، والله الموفق للصواب.

(١) أخرجه: أحمد (٤/ ٣٤٠ ـ ٣٤١)، والنسائي (٤/ ٣٦٦/ ١٩٥٧).

(٢) انظر (١٢/ ٢٩٨).

لا نورث ما تركناه صدقة

[٩] مالك، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت: أن أزواج النبي ﷺ، حين توفي رسول الله ﷺ أردن أن يبعثن عثمان بن عفان إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنهما فيسألنه ميراثهن من النبي ﷺ، فقالت لهن عائشة: أليس قد قال رسول الله ﷺ: «لا نورث، ما تركنا (فهو) صدقة»؟[1].[2]

---

(١) أخرجه: أحمد (٦/ ٢٦٢)، والبخاري (١٢/ ٥/ ٦٧٣٠)، ومسلم (٣/ ١٣٧٩/ ١٧٥٨)، أبو داود (٣/ ٣٨١/ ٢٩٧٦)، والنسائي في الكبرى (٤/ ٦٦/ ٦٣١١) من طريق مالك، به.

(٢) انظر شرحه في (١/ ٥٣٩ و٥٩٢)، وفي (٢/ ٦٦٥)، وفي (٧/ ٦٤٧).

باب منه

[١٠] مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يَقْسِمُ ورثتي دنانير، وما تركت بعد نفقة نسائي ومَؤُونَة عاملي فهو صدقة»[١].

قال أبو عمر: الرواية في هذا الحديث: «يقسم» برفع الميم، على الخبر، أي: ليس يقسم ورثتي دينارًا؛ لأني لا أتخلف دينارًا ولا درهمًا، ولا شاةً ولا بعيرًا. وهذا معنى حديث مسروق، عن عائشة[٢]. وأَنَّ ما تخلف عقارًا يجري غَلَّتُه على نسائه بعد مؤونة عامله.

وقد بَيَّنَّا هذا في حديث ابن شهاب[٣]، والحمد لله.

وهكذا قال يحيى: «دنانير». وتابعه ابن كِنَانَةَ، وأما سائر رواة «الموطأ» فيقولون: «دينارًا». وهو الصواب؛ لأن الواحد في هذا الموضع أَعَمُّ عند أهل اللغة؛ لأنه يقتضي الجنس، والقليل، والكثير.

---

(١) أخرجه: البخاري (٥/ ٥٠٩/ ٢٧٧٦)، ومسلم (٣/ ١٣٨٢/ ١٧٦٠)، وأبو داود (٣/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠/ ٢٩٧٤) من طريق مالك، به. وأخرجه: أحمد (٢/ ٤٦٤) من طريق أبي الزناد، به.

(٢) أخرجه: أحمد (٦/ ٤٤)، ومسلم (٣/ ١٢٥٦/ ١٦٣٥[١٨])، وأبو داود (٣/ ٢٨٣/ ٢٨٦٣)، والنسائي (٦/ ٥٥٠/ ٣٦٢٣)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٠/ ٢٦٩٥) من طريق مسروق، به.

(٣) انظر (١/ ٥٣٩ و٥٩٢)، و(٢/ ٦٦٥)، و(٧/ ٦٤٧).

وممن قال: «دينارًا». من أصحاب مالك: ابن القاسم[١]، وابن وهب[٢]، وابن نافع[٣]، وابن بُكير، والقعنبي[٤]، وأبو مصعب[٥]، ومُطَرِّف. وهو المحفوظ في هذا الحديث.

وكذلك قال ورقاء بن عمر، عن أبي الزناد بإسناده[٦].

وقال ابن عيينة، عن أبي الزناد بهذا الإسناد: «لا يقسم ورثتي بعدي ميراثي، ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤونة عاملي، فهو صدقة». قال ابن عيينة: يقول: لا أورث[٧].

وأما قوله: «مؤونة عاملي». فإنهم يقولون: أراد بعامله، خادمه في حوائطه، وقَيِّمَهُ، ووكيله، وأجيره، ونحو هذا.

وقد مضى القول في معاني هذا الحديث، مستوعبًا مبسوطًا، ممهدًا واضحًا، في باب ابن شهاب، من كتابنا هذا[٨]، فلا معنى لإعادة ذلك هاهنا، وبالله التوفيق.

---

(١) أخرجه: ابن القاسم في الموطأ كما في تلخيص القابسي (٣٧٢) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: أبو عوانة (٤/ ٢٥٣/ ٦٦٨٥) من طريق ابن وهب، به.

(٣) أخرجه: ابن شبة في تاريخ المدينة (١/ ١٢٦/ ٥٦١) من طريق عبد الله بن نافع، به.

(٤) أخرجه: أبو داود (٣/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠/ ٢٩٧٤) من طريق القعنبي، به.

(٥) أخرجه: أبو مصعب في الموطأ (٢/ ١٧٢ ـ ١٧٣/ ٢٠٩٧) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: البغوي في شرح السنة (١٤/ ٥٢/ ٣٨٣٨).

(٦) أخرجه: أبو عوانة (٤/ ٢٥٣/ ٦٦٨٧) من طريق ورقاء، به.

(٧) أخرجه: أحمد (٢/ ٢٤٢)، ومسلم (٣/ ١٣٨٢ ـ ١٣٨٣/ ١٧٦٠) من طريق ابن عيينة، به.

(٨) انظر (١/ ٥٣٩ و٥٩٢)، و(٢/ ٦٦٥)، و(٧/ ٦٤٧).

ما جاء في تفسير الكلالة

[١١] مالك، عن زيد بن أسلم، أن عمر بن الخطاب سأل رسول الله ﷺ عن الكلالة، فقال له رسول الله ﷺ: «يكفيك من ذلك الآية التي أنزلت في الصيف في آخر سورة النساء»[١].

قال أبو عمر: هكذا رواه يحيى مرسلًا، وتابعه أكثر الرواة على إرساله، ووصله القعنبي، وابن القاسم على اختلاف عنه، فقالا فيه: عن مالك، عن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن عمر بن الخطاب.

ورواه ابن وهب، ومُطَرِّف، وابن بُكَير، وأبو المصعب[٢]، ومصعب، ومَعْنٌ، وابن عُفَيْر، كما رواه يحيى، لم يقولوا فيه: عن أبيه. وقد تقدم القول في رواية أسلم عن مولاه عمر أنها محمولة عند أهل العلم على الاتصال. وقد رواه الحارث بن مسكين، عن ابن القاسم، عن مالك، عن زيد بن أسلم، أن عمر. كما قال يحيى وغيره.

حدثنا أبو محمد عبد الله بن محمد بن أَسَد، قال: حدثنا أحمد بن محمد المكي، قال: حدثنا علي بن عبد العزيز. وحدثنا[٣]، قال: حدثنا بكر بن العلاء القاضي، قال: حدثنا أحمد بن موسى الشامي، قالا جميعًا: حدثنا القعنبي، قال: قرأت على مالك، عن زيد بن أسلم، عن أبيه، أن عمر بن الخطاب سأل

---

(١) أخرجه: أبو أحمد الحاكم في عوالي مالك (رقم ١٠٧) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: أبو مصعب في الموطأ (٢/ ٥٣٣/ ٣٠٤٥) بهذا الإسناد.

(٣) أي: أبو محمد عبد الله بن محمد بن أسد.

رسول الله ﷺ عن الكلالة، فقال رسول الله ﷺ: «يكفيك من ذلك الآية التي نزلت في الصيف في آخر سورة النساء»[١].

هكذا قال القعنبي: «في آخر سورة النساء». وقال يحيى: «في سورة النساء». وقد روي هذا الحديث مسندًا من حديث البراء بن عازب، وسنذكره إن شاء الله.

وفي هذا الحديث دليل على أن العالم إذا سئل عما فيه خبر في الكتاب أو في السنة، ويكون دليل ذلك الخطاب بَيِّنًا، أنَّ له أن يُحيل السائل عليه، ويَكِلَهُ إلى فهمه فيه، إذا كان السائل ممن يصلح لهذا، ونزل تلك المنزلة.

وفيه دليل على استعمال عموم اللفظ وظاهره، ما لم يَرِدْ شيء يخصه.

واختلف الناس في معنى الكلالة؛ فأما أهل اللغة، فقال ابن الأنباري وغيره: قوله: ﴿كَلَٰلَةً﴾[٢]. هو أن يموت الرجل ولا ولد له ولا والد. قالوا: وقيل: هي مصدر من: تَكَلَّلَهُ النسب. أي: أحاط به، ومنه سُمِّيَ الإكليل: وهو منزلة من منازل القمر؛ لإحاطتها بالقمر إذا احْتَلَّ بها. ومنه الإكليل: وهو التاج والعصابة المحيطة بالرأس، سمي بذلك لإحاطته بالرأس، فجرى لفظ الكلالة مجرى الشجاعة والسماحة، والأب والابن طرفا الرجل، فإذا ذهبا تَكَلَّلَهُ النسب، أي: أحاط به. ومنه قيل: روضة مُكَلَّلَة: إذا حُفَّتْ بالنَّوْرِ. وقال بعضهم: هي اسم للمُصِيبَة في: تَكَلَّلَ النَّسَب. وأنشدوا:

مَسْكَنُهُ روضة مُكَلَّلَةٌ عم بها الأَيْهُقَانُ والذُّرَقُ

---

(١) أخرجه: الجوهري في مسند الموطأ (رقم ٣٥٦) من طريق أحمد بن محمد المكي، به.

(٢) النساء (١٢).

يعني نَبْتَين. وقال الخليل: كَلَّ الرجل كَلَالَةً: إذا لم يكن له ولد، وكَلَّلَ، إذا ذهب، وروضة مُكَلَّلَة بالنَّوْر، أي: محفوفة به.

وذكر أبو حاتم والأثرم، عن أبي عُبَيْدَةَ قال: الكلالة: كل من لم يرثه أب أو ابن أو أخ، فهو عند العرب كلالة، ﴿يُورَثُ كَلَٰلَةً﴾[1]. مصدر من: تَكَلَّلَهُ النسب، أي: أحاط به وتَعَطَّف عليه. قال أبو عُبَيْدَة: ومن قرأ: (يُورِثُ كلالةً). فهم العصبة الرجال الورثة.

وذكر إسماعيل القاضي كلام أبي عُبَيْدَة هذا إلى آخره، ثم قال: ويشبه أن تكون اللغة تحتمل هذا كله. يعني ما ذكره عن العلماء من قولهم: الكلالة: من لا ولد له، ولا والد. إلى سائر ما ذكر مما سنذكر أكثره في هذا الباب إن شاء الله.

ثم قال إسماعيل: فأريدَ بالآية التي في أول سورة النساء: من لا أب له ولا جد، وأريد بالآية التي في آخر سورة النساء: من لا ولد له. وإنما أوجب قولُ من قال في الكلالة في أول سورة النساء أنه من لا ولد له ولا والد؛ لأن الجد في هذا الموضع يمنع الإخوة من الأم، كما منعهم الأب، ولم يوجب هذا أنَّ الجد يقوم مقام الأب مع الإخوة من الأب؛ لأن البنت قد مَنَعَت الإخوة من الأم، كما منعهم الأب، والجد لا يقوم مقام الأب مع الإخوة من الأب، وقد يقوم الوارث مقام الوارث في منع بعض الوارثين، ولا يقوم مقامه في منع كل ما يمنعه الآخر.

قال: وحدثنا أبو المصعب، قال: قال مالك: كلُّ من ترك ولدًا ذكرًا أو

---

(١) النساء (١٢).

ابنَ ابنٍ ذكر، فإنه لم يُورَثْ كلالة، وإن ترك ابنة أو ابنتين، فإن البنتين ليستَا بكلالة، والذي ورث معهما كلالة.

قال أبو عمر: الكلالة في هذا الموضع عند العلماء بلسان العرب ومعاني كتاب الله عز وجل هم المُتكَلِّلُون من الورثة بِرَحِمٍ من الميت، ممن لم يلد الميتَ، ولا وَلَدَهُ الميتُ، وذلك أنهم حَوَالَيِ الميت، وليسوا بآبائه ولا بأبنائه الذين خرج منهم وخرجوا منه؛ فهم الإخوة للأب والأم، وللأم، ثم بعدهم سائر العصبة يَجْرُون مجراهم، ولذلك قال العلماء: الكلالة: من لا ولد له ولا والد.

وأما ذكر أبي عُبَيْدة الأخ هاهنا مع الأب والابن في شرط الكلالة، حيث قال: هو كل من لم يرثه أب ولا ابن ولا أخ. فذِكْرُ الأخ في ذلك غلط لا وجه له، ولم يذكره في شرط الكلالة غيره، إلا أن لقوله وجهًا ضعيفًا، يُخَرَّجُ على معنًى من معاني توريث الجد مع الإخوة، وهو مع ذلك بعيد في تأويل قول الله تعالى في الكلالة، وسنُبَيِّنُ خطأ قوله ذلك في هذا الباب بعد ذكر الآثار المرفوعة، وأقاويل الصحابة فيه إن شاء الله.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان وسعيد بن نصر، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق القاضي، قال: حدثنا أحمد بن عبد الله بن يونس، قال: حدثنا أبو بكر بن عياش، عن أبي إسحاق، عن البراء، قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، قول الله عز وجل: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ﴾[1]. ما الكلالة؟ قال: «تجزئك

(١) النساء (١٧٦).

آية الصيف». يقول: لأنها نزلت في الصيف. قال أبو بكر بن عَيَّاش: فقلت لأبي إسحاق: هو الرجل يموت ولا يدع ولدًا ولا والدًا؟ قال: كذلك ظن الناس(١).

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن عبد السلام الخُشَنِيّ، قال: حدثنا محمد بن بَشَّار، قال: حدثنا محمد بن جعفر، قال: حدثنا شعبة، عن أبي إسحاق، قال: سمعت البراء يقول: آخر آية نزلت آية الكلالة، وآخر سورة أنزلت سورة براءة(٢).

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن عبد السلام الخُشَنِيّ، قال: حدثنا محمد بن بَشَّار، قال: حدثنا محمد بن جعفر، قال: حدثنا شعبة، قال: سمعت محمد بن المنكدر، قال: سمعت جابر بن عبد الله يقول: دخل عَلَيَّ النبي ﷺ وأنا مريض، فتوضأ فَصَبَّهُ عَلَيَّ، فقلت: إنه لا يرثني إلا كلالةٌ. فنزلت آية الفرائض(٣).

قال أبو عمر: قالوا: ولم يكن لجابر يومئذ ولد ولا والد؛ لأن والده قتل يوم أحد، ونزلت آية الكلالة بعد ذلك.

---

(١) أخرجه: الترمذي (٥/ ٢٣٣/ ٣٠٤٢) من طريق أحمد بن يونس، به. وأخرجه: أحمد (٤/ ٢٩٣)، وأبو داود (٣/ ٣١١ ـ ٣١٢/ ٢٨٨٩) من طريق أبي بكر بن عياش، به. وعزاه ابن كثير في تفسيره (٢/ ٤٣٦) للإمام أحمد وقال: «وهذا إسناد جيد».

(٢) أخرجه: مسلم (٣/ ١٢٣٦/ ١٦١٨ [١١])، والنسائي في الكبرى (٦/ ٣٥٣/ ١١٢١٢) من طريق محمد بن بشار، به. وأخرجه: البخاري (٨/ ٣٤٠/ ٤٦٠٥)، وأبو داود (٣/ ٣١٠/ ٢٨٨٨) من طريق شعبة، به. وأخرجه: الترمذي (٥/ ٢٣٢/ ٣٠٤١) عن البراء.

(٣) أخرجه: البخاري (١٠/ ١٦٣/ ٥٦٧٦) من طريق محمد بن بشار، به. وأخرجه: أحمد (٣/ ٢٩٨) من طريق محمد بن جعفر، به. وأخرجه: مسلم (٣/ ١٢٣٥/ ١٦١٦ [٨]) من طريق شعبة، به.

وأخبرنا أحمد بن محمد وسعيد بن نصر، قال أحمد: حدثنا وهب بن مَسَرَّة. وقال سعيد: حدثنا قاسم بن أصبغ. قالا: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا سفيان، عن محمد بن المُنْكَدِر، سمع جابرًا يقول: مرضت، فجاءني رسول الله ﷺ يعودني هو وأبو بكر وهما ماشيان، فقلت: يا رسول الله، كيف أقضي في مالي؟ كيف أصنع؟ فلم يجبني حتى نزلت آية الكلالة(١).

وروى أَشْعَثُ، عن أبي الزبير، عن جابر، أنه قال: اشتكيت وعندي سبع أخوات لي، فدخل عَلَيَّ رسول الله ﷺ، فقال: «يا جابر، لا أُراك ميتًا من وجعك هذا، فإن الله قد أنزل وبَيَّنَ لأخواتك، فجعل لهن الثلثين». فكان جابر يقول: فِيَّ نزلت: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ﴾(٢).

وروى هشام الدَّسْتُوَائي، عن أبي الزبير، عن جابر، أنه حدثه، قال: اشتكيت. فذكر مثله إلى آخره سواءً(٣).

حدثني أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا الحارث بن أبي أسامة، قال: حدثنا إسحاق ـ يعني ابن الطَّبَّاع ـ قال: حدثنا سفيان، عن عمرو، عن طاوس، أن عمر أَمر حفصة أن تسأل رسول الله ﷺ عن الكلالة، فأَمْهَلَت حتى لبس ثيابه، ثم سألته، فأَمَلَّهُ

---

(١) أخرجه: أحمد (٣/ ٣٠٧)، والبخاري (١٠/ ١٤٠ ـ ١٤١/ ٥٦٥١)، ومسلم (٣/ ١٢٣٤/ ١٦١٦) وأبو داود (٣/ ٣٠٨/ ٢٨٨٦)، والترمذي (٤/ ٣٦٤/ ٢٠٩٧)، وابن ماجه (٢/ ٩١١/ ٢٧٢٨)، والنسائي في الكبرى (٤/ ٣٥٥ ـ ٣٥٦/ ٧٤٩٨) من طريق سفيان، به.

(٢) النساء (١٧٦).

(٣) أخرجه: أحمد (٣/ ٣٧٢)، وأبو داود (٣/ ٣٠٨ ـ ٣١٠/ ٢٨٨٧)، والنسائي في الكبرى (٤/ ٣٥٩/ ٧٥١٣) من طريق هشام الدستوائي، به.

عليها في كَتِفٍ، وقال: «من أمرك بهذا؟ أعمر؟ ما أظنه فهمها، أَوَلَمْ تَكْفِهِ الآية التي نزلت في الصيف: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِ﴾؟». فأتته حفصة بالكَتِفِ، فجعل عمر يقرأ حتى انتهى إلى قوله: ﴿يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّواْ﴾. فقال: اللهم من فهمها، فإني لم أفهمها[١].

وروى عبد الأعلى، قال: أخبرنا هشام بن حسان، عن محمد بن سيرين، عن أبي عبيدة، عن أبيه، قال: نزلت آية الكلالة على رسول الله ﷺ وهو في مسير له، فالتفت فإذا هو بحذيفة إلى جنبه، فلَقَّنَهُ إياها، فنظر حذيفة، فإذا عمر، فلقنه إياها، فلما كان في خلافة عمر ونظر في الكلالة، لقي حذيفة، فسأله عنها، فقال حذيفة: لقننيها النبي ﷺ، فلقنتك كما لقنني، والله لا أزيدك على هذا أبدًا[٢]. [٣]

حدثني عبد الله بن محمد بن أسد، قال: حدثنا حمزة بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن شعيب، قال: أخبرنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا معاذ بن هشام، قال: حدثني أَبِي، عن قتادة، عن سالم بن أبي الجَعْد، عن مَعْدَان بن أبي طلحة اليَعْمَرِيِّ، أن عمر بن الخطاب خطب يوم الجمعة فقال: إني لا أدع بعدي شيئًا أهم من الكلالة، وما راجعت رسول الله ﷺ في شيء ما راجعته في الكلالة، وما أغلظ لي في شيء منذ صاحبته ما أغلظ لي في الكلالة، حتى طعن بأصبعه في صدري، وقال: «يا عمر، أما تكفيك آية

---

(١) أخرجه: الحارث بن أبي أسامة (٣/ ١٣٧ ـ ١٣٨/ ١٤٨١) بهذا الإسناد. وأخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٣٠٥/ ١٩١٩٤)، وسعيد بن منصور (تفسير ٣/ ١١٧٨/ ٥٨٧) من طريق سفيان، به.

(٢) أخرجه: البزار (٧/ ٣٦٧ ـ ٣٦٨/ ٢٩٦٥) من طريق عبد الأعلى، به.

(٣) انظر بقية شرحه في (٢/ ٦٨٥).

الصيف التي أنزلت في سورة النساء؟»[١].

وذكر عبد الرزاق، عن ابن جُريج، وابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن محمد بن طلحة بن يزيد بن رُكَانَةَ، قال: قال عمر: لأن أكون سألت النبي ﷺ عن ثلاث، أحب إلي من كذا؛ عن الكلالة. وذكر باقي الحديث[٢].

وأخبرنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الدَّيْبُلِيُّ، قال: حدثنا محمد بن علي بن زيد، قال: حدثنا سعيد بن منصور، قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم، قال: حدثنا أبو حيان التَّيْمِيّ، عن الشعبي، عن ابن عمر، قال: سمعت عمر يقول على منبر المدينة: وددت أن رسول الله ﷺ لم يفارقنا حتى يعهد إلينا عهدًا ننتهي إليه في الجَدِّ، والكلالة، وأبواب من أبواب الربا[٣].

وقد ذكر حَمَّاد بن سَلَمَة، عن علي بن زيد بن جُدْعَان، عن أبي رافع، عن عمر، أنه قال لابن عباس، وسعيد بن زيد، وابن عمر، حين طُعِن: اعلموا

(١) أخرجه: النسائي في الكبرى (٦/ ٣٣٢/ ١١١٣٥) بهذا الإسناد. وأخرجه: البيهقي في المدخل إلى علم السنن (٢/ ٤٥٧ ـ ٤٥٨/ ٩٨٠) من طريق إسحاق بن إبراهيم، به. وأخرجه: أحمد (١/ ٢٧ ـ ٢٨)، ومسلم (٣/ ١٢٣٦// ١٦١٧) من طريق هشام الدستوائي، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٣٠٢/ ١٩١٨٥) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: ابن المنذر في تفسيره (٢/ ٥٩١/ ١٤٣٩). وأخرجه: الحاكم (٢/ ٣٠٣) من طريق ابن عيينة وحده، به. وقال: «صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، وتعقبه الذهبي بقوله: «بل ما خرجا لمحمد شيئًا ولا أدرك عمر».

(٣) أخرجه: سعيد بن منصور (تفسير ٣/ ١١٨٨/ ٥٩٣) بهذا الإسناد. وأخرجه: مسلم (٤/ ٢٣٢٢/ ٣٠٣٢)، وأبو داود (٤/ ٧٨ ـ ٧٩/ ٣٦٦٩) من طريق إسماعيل بن علية، به. وأخرجه: البخاري (١٠/ ٥٦/ ٥٥٨٨) من طريق أبي حيان، به.

أنه من أدرك وفاتي من سبي العرب من مال الله فهو حر، واعلموا أني لم أقل في الكلالة شيئًا، واعلموا أني لم أستخلف أحدًا[١].

وذكر عبد الرزاق، عن ابن عيينة، عن عاصم بن سليمان، عن الشعبي، قال: كان عمر يقول: الكلالة من لا ولَدَ له. فلما طُعن قال: إني لأستحيي من الله أن أخالف أبا بكرٍ، أرى الكلالةَ ما عَدَا الولدَ والوالدَ[٢].

وروى عُبيد الله بن موسى، عن إسرائيل، عن أبي إسحاق، عن سليم بن عبد السَّلولِيّ، عن ابن عباس، قال: الكلالة ما خلا الولد والوالد[٣].

وروي عن ابن المديني وغيره، عن سفيان بن عيينة، عن عمرو بن دينار، قال: أخبرني الحسن بن محمد قال: سألت ابن عباس عن الكلالة، فقال: ما عدا الولد والوالد. قلت: إن الله يقول: ﴿إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ﴾[٤]. فغضب وانتهرني[٥].

---

(١) أخرجه: ابن سعد (٣/ ٣٤٢ ـ ٣٤٣)، وأحمد (١/ ٢٠)، وابن المنذر في تفسيره (٢/ ٥٩٢/ ١٤٤١) من طريق حماد بن سلمة، به. وقال الهيثمي في المجمع (٤/ ٢٢٣): «رواه أحمد وفيه علي بن زيد وحديثه حسن وفيه ضعف».

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٣٠٤/ ١٩١٩١) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: ابن المنذر في تفسيره (٢/ ٥٩٢/ ١٤٤٣). وأخرجه: سعيد بن منصور (تفسير ٣/ ١١٨٥/ ٥٩١)، والطحاوي في شرح المعاني (١٣/ ٢٣٠) من طريق ابن عيينة، به.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (٦/ ٢٩٨/ ٣١٦٠٥)، وابن جرير (٦/ ٤٧٧)، وابن أبي حاتم (٣/ ٨٨٧/ ٤٩٣٤) من طريق إسرائيل، به.

(٤) النساء (١٧٦).

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٣٠٣/ ١٩١٨٩)، وسعيد بن منصور (تفسير ٣/ ١١٨٠/ ٥٨٨)، وابن المنذر في الأوسط (٧/ ٤٠٠/ ٦٧٧٦)، والبيهقي (٦/ ٢٢٤) من طريق ابن عيينة، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٩٤/ ٣٣٧٥٨)، والدارمي (٢/ ٣٦٦)، وابن جرير (٦/ ٤٧٧) من طريق عمرو بن دينار، به مختصرًا.

وروى يزيد بن هارون، قال: أخبرنا عاصم الأحول، عن الشعبي، قال: سئل أبو بكر عن الكلالة، فقال: إني سأقول فيها برأيي، فإن يكن صوابًا فمن الله، وإن يكن خطأً فمني ومن الشيطان؛ أُراها ما خلا الولد والوالد. فلما اسْتُخْلِفَ عمر، قال: إني لأستحيي من الله أن أرد شيئًا قاله أبو بكر[١].

وروى سفيان، عن عمرو بن مرة، عن مرة، قال: قال عمر وعبد الله: ثلاث لَأَنْ يكون النبي ﷺ بَيَّنَهُنَّ لنا، أحب إلينا من الدنيا وما فيها؛ الكلالة، والخلافة، والربا. رواه وكيع، عن سفيان بإسناده ولم يذكر فيه عبد الله[٢].

حدثنا محمد بن إبراهيم، قال: حدثنا أحمد بن مُطَرِّف، قال: حدثنا سعيد بن عثمان، قال: حدثنا يونس بن عبد الأعلى، قال: أخبرنا سفيان، عن عاصم الأحول، عن الشعبي، أن أبا بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما قالا: الكلالة من لا ولد له ولا والد[٣].

وذكر يحيى بن آدم، عن شريك، وزُهَيْر، وأبي الأحوص، عن أبي إسحاق، عن سُليم بن عَبْد، قال: ما رأيتهم إلا وقد تواطؤوا وأجمعوا على أن الكلالة من مات وليس له ولد ولا والد[٤].

---

(١) أخرجه: الدارمي (٢/ ٣٦٥ ـ ٣٦٦)، والبيهقي (٦/ ٢٢٣) من طريق يزيد بن هارون، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٩٤/ ٣٣٧٥٧)، وابن جرير (٦/ ٤٧٥) من طريق عاصم، به. وليس عند ابن أبي شيبة قول عمر. وأخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٣٠٤/ ١٩١٩٠) من طريق الشعبي، به مختصرًا ودون قول عمر.

(٢) أخرجه: ابن ماجه (٢/ ٩١١/ ٢٧٢٧) من طريق وكيع، به. وأخرجه: الحاكم (٢/ ٣٠٤) من طريق سفيان، به. وقال: «صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

(٣) أخرجه: ابن جرير (٦/ ٤٧٦) من طريق يونس بن عبد الأعلى، به.

(٤) أخرجه: ابن جرير (٦/ ٤٧٨) من طريق شريك وأبي الأحوص، به.

قال يحيى: وحدثنا عبد الرحيم، عن محمد بن سالم، عن الشعبي، قال: الكلالة ما كان سوى الولد والوالد من الورثة، إخوة أوغيرهم من العصبة، كذلك قال علي، وابن مسعود، وزيد بن ثابت(١).

وذكر عبد الرزاق، عن مَعْمَر، عن الزهري وقتادة، و(٢)عن أبي إسحاق، عن عمرو بن شُرَحْبِيل، قالوا: الكلالة من ليس له ولد ولا والد(٣).

وذكر ابن أبي حاتم، عن موسى بن الأهْوَازِيّ، عن أبي هشام الرِّفَاعِيّ، قال: سمعت يحيى بن آدم يقول: قد اختلفوا في الكلالة، وصار المجتمع عليه: ما خلا الولد والوالد.

قال أبو عمر: قد فسر مالك الكلالة في «موطئه» تفسيرًا حسنًا، فقال:

الأمر المجتمع عليه الذي لا خلاف فيه، والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا، أن الكلالة على وجهين؛ أما الآية التي في سورة النساء التي قال الله عز وجل فيها: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ﴾(٤). فهذه الكلالة التي لا يرث الإخوة للأم فيها حتى لا يكون ولد ولا والد.

قال مالك: وأما الآية التي في آخر سورة النساء: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ

---

(١) أخرجه: ابن المنذر في تفسيره (٢/ ٥٩٤/ ١٤٤٨) من طريق يحيى بن آدم، به.

(٢) من مصادر التخريج. وليس فيها لفظة: عن.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٣٠٤/ ١٩١٩٢) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: ابن جرير (٦/ ٤٧٩)، وابن المنذر في تفسيره (٢/ ٥٩٤/ ١٤٤٩). وليس عند ابن جرير ذكر عمرو بن شرحبيل.

(٤) النساء (١٢).

يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿١٧٦﴾ ﴾[1]. قال: فهذه الكلالة التي يكون فيها الإخوة عصبة إذا لم يكن ولد، فيرثون مع الجد في الكلالة. قال: والجد يرث مع الإخوة؛ لأنه أولى بالميراث منهم، وذلك أنه يرث مع ذكور بني المتوفى السدس، ولا يرث الإخوة معهم شيئًا. قال: وكيف لا يأخذ مع الإخوة وهو يحجب بني الأم عن الميراث، وبنو الأم يأخذون مع الإخوة الثلث.

قال أبو عمر: ذكر الله عز وجل في كتابه الكلالة في موضعين، ولم يذكر في كلا الموضعين وارثًا غير الإخوة؛ فأما الآية التي في صدر سورة النساء، قوله: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾. فقد أجمع العلماء أن الإخوة في هذه الآية، عَنَى بهم الإخوة للأم، ولا خلاف بين أهل العلم أن الإخوة للأب والأم، أو للأب، ليس ميراثهم هكذا.

وقد روي عن بعض الصحابة أنه كان يقرأ: (وله أخ أو أخت من أم). فدل هذا مع ذكرنا من إجماعهم على أن المراد في هذه الآية الإخوة للأم خاصة.

أخبرنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: أخبرنا إسماعيل بن محمد الصفار، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: أخبرنا إبراهيم بن

---

(١) النساء (١٧٦).

عبد الله، قال: أخبرنا هُشَيْم، قال: أخبرنا يَعْلَى بن عطاء، عن القاسم بن ربيعة بن قَانِفٍ، قال: سمعت سعدًا يقرأ: (وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت من أمه)[1].

ورواه شعبة، عن يَعْلَى بن عطاء مثله بإسناده سواءً [2].

وأما الآية التي في آخر سورة النساء، قوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ﴾ الآية إلى قوله: ﴿وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۗ﴾. فلم يختلف علماء المسلمين قديمًا وحديثًا أن ميراث الإخوة للأم ليس هكذا، فدل إجماعهم على أن الإخوة المذكورين في هذه الآية هم إخوة المتوفَّى لأبيه وأمه، أو لأبيه، ودلت الآيتان جميعًا أن الإخوة كلهم كلالة، وأنهم إذا ورثوا المتوفَّى فإنه يورث كلالة، وهذا ما لا خلاف فيه، ولهذا، والله أعلم، قال من قال من الصحابة: إن وِرَاثَةَ من عَدَا الوالد والولد كلالة؛ لأن الإخوة إذا كانوا كلالة، كان من هو أبعد منهم أولى أن يسمى كلالة.

وقد اختلف الناس في المسمى بالكلالة، أهو الميت الذي لا ولد له ولا والد، أم ورثته؟

---

(١) أخرجه: أبو عبيد في فضائل القرآن (٢/ ١١٥/ ٦٠١)، وسعيد بن منصور (تفسير ٣/ ١١٨٧/ ٥٩٢)، وابن جرير (٦/ ٤٨٣)، والبيهقي (٦/ ٢٣١) من طريق هشيم، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٩٥/ ٣٣٧٦١)، والدارمي (٢/ ٣٦٦)، وابن المنذر في الأوسط (٧/ ٤٠٣/ ٦٧٨١) من طريق يعلى، به. وصحح إسناده الحافظ في الفتح (١٢/ ٢).

(٢) أخرجه: ابن جرير (٦/ ٤٨٣)، وابن أبي حاتم (٣/ ٨٨٧ ـ ٨٨٨/ ٤٩٣٦)، والبيهقي (٦/ ٢٢٣) من طريق شعبة، به.

فقال أكثر المدنيين والكوفيين: الكلالة: الورثة الذين لا ولد فيهم ولا والد.

وقال البصريون: الكلالة: الميت الذي لا ولد له ولا والد. ورُوي ذلك عن ابن عباس[١].

وقال ابن زيد: الكلالة: الميت الذي لا ولد له ولا والد، والحي الذي ليس بولد للميت ولا والد، وهو يرثه، هذا يورث بالكلالة، وهذا يرث بالكلالة[٢].

وروي عن عمر بن الخطاب روايتان؛ إحداهما: أن الكلالة من لا ولد له ولا والد. والأخرى: من لا ولد له خاصة. وقد ذكرنا ذلك. وروي عن عطاء قول شاذ: قال: إن الكلالة: المال[٣].

وقد قرأ بعض الكوفيين: (يُوَرِّثُ كلالةً). بكسر الراء وتشديدها. وقرأ الحسن وأيوب: (يُورِثُ). بكسر الراء وتخفيفها، على اختلاف عنهما، وعلى هاتين الروايتين، لا تكون الكلالة إلا الورثة والمال. كذلك حكى أصحاب المعاني.

فمن قرأ: ﴿يُورَثُ﴾. بفتح الراء، قال: هو الميت يُورَث كلالة، وجعل نصب الكلالة على المصدر، كما تقدم لأبي عُبَيْدَة وغيره.

ومن قرأ: (يُورِثُ كلالة). بكسر الراء، جعل الكلالة الورثة. ومن حجة

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٩٥/ ٣٣٧٦٤)، وابن جرير (٦/ ٤٧٧ _ ٤٧٨).

(٢) أخرجه: ابن جرير (٦/ ٤٨١).

(٣) ذكره: النحاس في معاني القرآن (٢/ ٣٦).

من قال بهذا القول مع هذه القراءة حديث جابر الذي تقدم ذكره، قوله: لا يرثني إلا كلالة.

وقال الطبري: الصواب أن الكلالة هم الذين يرثون الميت من عدا ولده ووالده؛ لصحة خبر جابر أنه قال: قلت: يا رسول الله، إنما يرثني كلالة[١]. وقد روي عن سعد بن أبي وقاص في حديث الوصية بالثلث نحو هذا اللفظ[٢]. ولا يصح.

وقرأ جمهور القراء: ﴿يُورَثُ﴾ بفتح الراء، والله الموفق للصواب.

---

(١) تقدم تخريجه في الباب نفسه.

(٢) تقدم تخريجه في (ص ٦٧٥) من هذا المجلد.

ما جاء في ميراث الدية

[١٢] مالك، عن ابن شهاب، أن عمر بن الخطاب نَشَدَ الناس بمنًى: من كان عنده علم من الدية أن يخبرني. فقام الضحاك بن سفيان الكِلَابِيّ فقال: كتب إِلَيَّ رسول الله ﷺ أن أُوَرِّثَ امرأة أَشْيَم الضِّبَابِيّ من دية زوجها. فقال له عمر بن الخطاب: ادخل الخِبَاء حتى آتيك. فلما نزل عمر بن الخطاب أخبره الضحاك، فقضى بذلك عمر بن الخطاب.

قال ابن شهاب: وكان قَتْلُ أَشْيَم خطأً[(١)].

قال أبو عمر: هكذا روى هذا الحديث جماعة أصحاب مالك، فيما علمت، في «الموطأ» وغيره، ورواه أصحاب ابن شهاب عنه، عن سعيد بن المسيب. وهو صحيح عن سعيد بن المسيب، ورواية سعيد بن المسيب عن عمر، قد تكلمنا فيها في غير هذا الموضع[(٢)]، وأنها تجري مجرى المتصل، وجائز الاحتجاج بها عندهم؛ لأنه قد رآه، وقد صحح بعض العلماء سماعه منه، وولد سعيد بن المسيب لسنتين مضتا من خلافة عمر.

وقال سعيد: ما قضى رسول الله ﷺ بقضية، ولا أبو بكر، ولا عمر، إلا وأنا أحفظها.

وهذا الحديث عند جماعة أهل العلم صحيح، معمول به، غير مختلف

---

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٦/ ١١٥)، والبغوي في حديث مصعب الزبيري (رقم ١٧٠)، والبيهقي (٨/ ١٣٤) من طريق مالك، به.

(٢) انظر (٢/ ٢٣٩).

فيه، سُنَّةٌ مسنونة عندهم، فأغنى ذلك عن الإكثار والبيان، والله المستعان.

حدثني سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا الحُمَيْدِيّ. وحدثنا أحمد بن عبد الله، قال: حدثنا الميمون بن حمزة، قال: حدثنا أبو جعفر الطحاوي، قال: حدثنا المُزَنِيّ، قال: حدثنا الشافعي. وأخبرنا أحمد بن محمد، قال: حدثنا وهب بن مَسَرَّة، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قالوا: حدثنا سفيان، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، أن عمر كان يقول: الدية للعاقلة، ولا ترث المرأة من دية زوجها، حتى كتب إليه الضحاك بن سفيان: أن النبي ﷺ وَرَّثَ امرأة أَشْيَم من دية زوجها[1].

وأخبرنا خلف بن سعيد، قال: حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن خالد، قال: أخبرنا إسحاق بن إبراهيم، قال: حدثنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا مَعْمَرٌ، عن الزهري، عن ابن المسيب، أن عمر بن الخطاب قال: ما أرى الدية إلا للعصبة؛ لأنهم يعقلون عنه، فهل سمع أحد منكم من رسول الله ﷺ في ذلك شيئًا؟ فقال الضحاك بن سفيان الكِلَابِيّ، وكان رسول الله ﷺ استعمله على الأعراب: كتب إِلَيَّ رسول الله ﷺ أن أُوَرِّثَ امرأة أَشْيَم الضِّبَابِيّ من دية زوجها. فأخذ بذلك عمر[2].

---

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٦/ ١١٥) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: البيهقي (٨/ ١٣٤). وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٨٦/ ٢٩٣٥٤) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: ابن ماجه (٢/ ٨٨٣/ ٢٦٤٢). وأخرجه: أحمد (٣/ ٤٥٢)، وأبو داود (٣/ ٣٣٩ ـ ٣٤٠/ ٢٩٢٧)، والترمذي (٤/ ١٩/ ١٤١٥) وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، والنسائي في الكبرى (٤/ ٧٨/ ٦٣٦٣) من طريق سفيان، به.

(٢) أخرجه: ابن المنذر في الأوسط (٧/ ٤٨٤/ ٦٨٨٧)، والطبراني (٨/ ٢٩٩/ ٨١٣٩)، =

وذكره عبد الرزاق أيضًا، عن ابن جُريج، عن الزهري، عن ابن المسيب، عن عمر مثله سواءً، وزاد فيه: وكان قَتْلُ أَشْيَم خطأً[(١)].

وهذا يحتمل أن يكون قوله: وكان قَتْلُ أَشْيَم خطأً. من قول سعيد بن المسيب أيضًا، ويحتمل أن يكون من قول ابن شهاب، كما قال مالك، وهو المعروف من ابن شهاب؛ إدخاله كلامه في الأحاديث كثيرًا، وهو الذي يُشبه أن يكون من قول ابن شهاب، كما قال مالك، لا من قول سعيد.

وقد روي عن ابن المبارك، عن مالك، عن الزهري، عن أنس، قال: كان قتل أَشْيَم خطأً، وهو غريب من حديث مالك جدًّا.

حدثناه عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إبراهيم بن حَيُّونٍ، قال: حدثنا عبد الله بن أحمد بن حنبل، قال: حدثنا عبد الله بن عمر بن أَبَانٍ مُشْكُدَانَةُ، قال: حدثنا عبد الله بن المبارك، عن مالك، عن الزهري، عن أنس، قال: كان قَتْل أَشْيَمَ خطأً[(٢)].

هكذا رواه مُشْكُدَانَة، عن ابن المبارك، عن مالك، عن الزهري، عن أنس.

= والدارقطني (٤/ ٧٧) من طريق إسحاق بن إبراهيم، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٩٧ ـ ٣٩٨/ ١٧٧٦٤) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: أحمد (٣/ ٤٥٢)، وأبو داود (٣/ ٣٤٠/ عقب ٢٩٢٧).

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٣٩٨/ ١٧٧٦٥) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: الدارقطني (٤/ ٧٧).

(٢) أخرجه: الطبراني (٨/ ٣٦٠/ ٨١٤٣) من طريق عبد الله بن أحمد، به. وأخرجه: ابن أبي عاصم في الآحاد (٣/ ١٦٧/ ١٤٩٨)، والدارقطني (٤/ ٧٧) من طريق عبد الله بن عمر، به. وقال الهيثمي في المجمع (٤/ ٢٣١): «رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح».

ورواه حَبَّانُ بن موسى، عن ابن المبارك، عن مالك، عن الزهري، قوله كما في «الموطأ»[١].

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا أحمد بن زُهَيْر، قال: حدثنا إبراهيم بن عبد الله، قال: حدثنا هُشَيْم، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، قال: جاءت امرأة إلى عمر تسأله أن يُوَرِّثَهَا من دية زوجها، فقال: ما أعلم لك شيئًا. فنشد الناس: من كان عنده عن النبي ﷺ علمٌ فلْيَقُمْ. فقام الضحاك بن سفيان الكِلَابِيّ، فقال: كتب إلَيَّ رسول الله ﷺ أن أورث امرأة أَشْيَمَ من دية زوجها[٢]. قال أبو إسحاق: ولم يسمعه هُشَيْمٌ من الزهري.

قال أبو عمر: هكذا في حديث ابن شهاب، أن الضحاك بن سفيان أخبر بهذا الخبر عمر بن الخطاب.

وهذا بَيِّنٌ في حديث مالك، وهُشَيْم، وابن جُريج، وغيرهم في هذا الحديث.

وقال فيه ابن عيينة: حتى كتب إليه الضحاك.

وهو عندي وَهم، وإنما الحديث: أن رسول الله ﷺ كتب إلى الضحاك. لا أن الضحاك كتب بذلك إلى عمر. ألا ترى إلى حديث مالك وغيره: فقام الضحاك حين نشدهم عمر، وأخبر به عمر، وقال له: ادخل الخِبَاءَ حتى آتيك. فلما نزل عمر، أخبره الضحاك. وفي حديث غيره: من كان عنده علمٌ

---

(١) أخرجه: ابن المبارك في مسنده (رقم ١٦٩) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن المقرئ في معجمه (رقم ٢٦٦) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٩٧/ ٢٩٦) من طريق هشيم قال: إن لم أكن سمعته من الزهري، فقد حدثني سفيان بن حسين، عن الزهري. وأخرجه: الطبراني (٨/ ٣٠٠/ ٨١٤١) من طريق هشيم، عن سفيان بن حسين، عن الزهري، به.

فلْيَقُمْ. فقام الضحاك. وهذا كله يدل على أن ابن عيينة وَهِمَ في قوله: حتى كتب إليه الضحاك. وأن الصحيح ما قاله مالك وغيره.

وقد روى زُفَرُ بن وَثِيمَةَ، عن المغيرة بن شعبة، أن الذي أخبر بهذا الحديث عمر: زُرَارَةُ بن جِزْيٍ، رجل من الصحابة.

أخبرنا عبد الله بن محمد بن يوسف، قال: أخبرنا يوسف بن أحمد، قال: حدثنا محمد بن عمرو بن موسى، قال: أخبرنا محمد بن أحمد بن الوليد الأنطاكي، قال: حدثنا محمد بن المبارك الصُّورِيّ، قال: حدثنا صَدَقَة بن خالد، قال: حدثنا محمد بن عبد الله الشُّعَيْثِيُّ، عن زُفَرَ بن وَثِيمَةَ، عن المغيرة بن شعبة، أن زُرَارَةَ بن جِزْيٍ قال لعمر بن الخطاب: إن النبي ﷺ كتب إلى الضحاك بن سفيان أن يورث امرأة أَشْيَم الضِّبَابِيّ من ديته[1].

وهذا الحديث لا تقوم به الحجة، وليس مما يُعارَض به حديث ابن شهاب.

وأصح ما في هذا الباب حديث ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، عن عمر بن الخطاب، عن الضحاك بن سفيان، عن النبي ﷺ[2].

ولا خلاف بين الفقهاء والفُرَّاضِ في هذا الباب، وجاء فيه عن الحسن البصري وحده أنَّ الإخوة للأم، والمرأة، والزوج، لا يرثون من الدية شيئًا[3].

---

(١) أخرجه: الطبراني (٥/ ٢٧٦/ ٥٣١٥) من طريق صدقة بن خالد، به. وأخرجه: الدارقطني (٤/ ٧٦/ ٢٨) من طريق الشعيثي، به. وقال الهيثمي في المجمع (٤/ ٢٣٠ ـ ٢٣١): «رواه الطبراني ورجاله ثقات».

(٢) انظر بقية شرحه في (١/ ٥٩٧).

(٣) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ١٠٠/ ٣٠٧) بذكر الزوجة والمرأة. وأخرجه: الدارمي (٢/ ٣٧٨) بذكر الإخوة من الأم.

وروي مثل ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه[١].

وروي عنه أيضًا أنه قال: قد ظلم من لم يورث بني الأم من الدية[٢].

---

(١) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ١٠٠/ ٣٠٦)، والدارمي (٢/ ٣٧٨).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٥/ ١٨٨/ ٢٩٣٦٨)، وعبد الرزاق (٩/ ٣٩٩/ ١٧٧٧١)، وسعيد بن منصور (١/ ٩٩/ ٣٠٣)، والدارمي (٢/ ٣٧٨)، والبيهقي (٨/ ٥٨).

ما جاء في ميراث الأبناء وأبناء الأبناء

[١٣] قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا، والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا، في فرائض المواريث، أن ميراث الولد من والدهم أو والدتهم، أنه إذا توفي الأب أو الأم، وتركا ولدًا رجلًا ونساءً، فللذكر مثل حظ الأنثيين، فإن كن نساءً فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك، وإن كانت واحدة فلها النصف، فإن شركهم أحد بفريضة مسماة، وكان فيهم ذكر، بدئ بفريضة من شركهم، وكان ما بقي بعد ذلك بينهم، على قدر مواريثهم.

قال أبو عمر: ما ذكره مالك رحمه الله في ميراث البنين؛ ذكرانًا كانوا أو إناثًا، من آبائهم أو أمهاتهم، فكما ذكر، لا خلاف في شيء من ذلك بين العلماء، إذا كانوا أحرارًا مسلمين، ولم يَقتل واحد منهم أباه أو أمه عمدًا. وأما قوله عز وجل: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ﴾[١]. فالمعنى في ذلك عند جمهور العلماء، وجماعة الفقهاء الذين تدور عليهم في الأمصار الفتوى: إن كن نساءً اثنتين فما فوقهما. وما أعلم في هذا خلافًا بين علماء المسلمين، إلا رواية شاذة لم تصح عن ابن عباس، أنه قال: للاثنتين النصف كما للبنت الواحدة، حتى تكون البنات أكثر من اثنتين، فيكون لهن الثلثان[٢]. وهذه الرواية منكرة عند أهل العلم قاطبة، كلهم ينكرها، ويدفعها بما رواه ابن

(١) النساء (١١).

(٢) ذكره الطحاوي في شرح المشكل (٣/ ٣٢١ ـ ٣٢٢).

شهاب، عن عُبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، عن ابن عباس، أنه جعل للبنتين الثلثين. وعلى هذا جماعة الناس. وقد روي عن النبي ﷺ من أخبار الآحاد العدول، مثل ما عليه الجماعة في ذلك.

حدثني أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثني قاسم بن أصبغ، قال: حدثني الحارث بن أبي أسامة، قال: حدثني إسحاق بن عيسى الطَّبَّاع، قال: حدثني عمرو بن ثابت، عن عبد الله بن محمد بن عَقِيل، عن جابر بن عبد الله، أن امرأة من الأنصار أتت النبي ﷺ بابْنَتَيْ سعد بن الربيع فقالت: يا رسول الله، إن سعد بن الربيع قُتل يوم أحد شهيدًا، فأخذ عمهما كل شيء من تركته، ولم يدع لهما من مال أبيهما شيئًا، واللهِ ما لهما مال، ولا تُنكحان إلا ولهما مال. فقال لها رسول الله ﷺ: «سيقضي الله في ذلك ما شاء». فنزلت: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ﴾[١]. فدعا رسول الله ﷺ عمهما، فقال: «أعط هاتين الجاريتين الثلثين مما ترك أبوهما، وأعط أمهما الثمن، وما بقي فهو لك»[٢].

وروى هذا الحديث جماعة من الأئمة عن عبد الله بن محمد بن عَقِيل، عن جابر، عن النبي ﷺ مثله.

وعبد الله بن محمد بن عَقِيل قد قَبِل جماعة من أهل العلم بالحديث حديثه، واحتجوا به، وخالفهم في ذلك آخرون. فكان هذا من سنة رسول الله ﷺ بيانًا لمعنى قول الله عز وجل: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ﴾. أي: اثنتين

---

(١) النساء (١١).

(٢) تقدم تخريجه في (١١/ ٧٦٥).

فما فوقهما. ونَسْخًا لما كان عليه أهل الجاهلية من تركهم توريث الإناث من أولادهم، وإنما كانوا يورثون الذكور منهم حتى نزلت: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ الآية. كذلك رُوي عن ابن مسعود، وابن عباس[١].

وقد استدل من العلماء قوم ممن لم يثبت عندهم هذا الحديث، بدلائل على أن الابنتين حكمهما في الميراث حكم البنات؛ منها أن الابنة لما أخذت مع أخيها الثلث، كان أحرى أن تأخذ ذلك مع أختها، ومنها أن البنت لما كان لها النصف، وكان للأخت النصف، وجعل الله للأختين الثلثين، كانت الابنتان أولى بذلك قياسًا ونظرًا صحيحًا.

وفي حديث ابن مسعود، عن النبي ﷺ أنه قضى في بنت، وبنت ابن، وأخت؛ فجعل للابنة النصف، ولابنة الابن السدس، وجعل الباقي للأخت[٢].

فلما جعل للابنة ولابنة الابن الثلثين، كانت الابنتان أولى بذلك؛ لأن الابنة أقرب من ابنة الابن.

قال مالك: ومنزلة ولد الأبناء الذكور إذا لم يكن دونهم ولد كمنزلة الولد سواءً؛ ذكرهم كذكرهم، وأنثاهم كأنثاهم، يرثون كما يرثون، ويحجبون كما يحجبون.

قال أبو عمر: قوله: ولد الأبناء الذكور. يريد البنين والبنات من الأبناء الذكور. فابن الابن كالابن عند عدم الابن، وبنت الابن كالبنت عند عدم

---

(١) أخرجه: ابن جرير (٦/ ٤٥٨)، وابن أبي حاتم (٣/ ٨٨٢/ ٤٨٩٦) عن ابن عباس.
(٢) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

البنت، وليس أولاد البنات من ذلك في شيء. وسيأتي ذكر ذوي الأرحام في موضعه إن شاء الله تعالى[١].

قال الشاعر:

بَنُونَا بَنُو أبنائنا وبَنَاتُنَا   بَنُوهُنَّ أبناء الرجال الأباعد

وما ذكره مالك أيضًا في هذا الفصل، إجماع أيضًا من علماء المسلمين، في أن بني البنين يقومون مقام ولد الصلب عند عدم ولد الصلب، يرثون كما يرثون، ويحجبون كما يحجبون، إلا شيء روي عن مجاهد، أنه قال: ولد الابن لا يحجبون الزوج، ولا الزوجة، ولا الأم. ولا أعلم أحدًا تابعه على ذلك؛ ومن شذ عن الجماعة، فهو محجوج بها، يلزمه الرجوع إليها.

قال مالك: فإن اجتمع الولد للصلب وولد الابن، فكان في الولد للصلب ذكر، فإنه لا ميراث معه لأحد من ولد الابن، وإن لم يكن في الولد للصلب ذكر، وكانتا اثنتين فأكثر من ذلك من البنات للصلب، فإنه لا ميراث لبنات الابن معهن، إلا أن يكون مع بنات الابن ذكر هو من المُتَوَفَّى بمنزلتهن، أو هو أَطْرَفُ منهن، فإنه يَرُدُّ على من هو بمنزلته ومن هو فوقه من بنات الأبناء فضلًا إن فَضَل، فيقتسمونه بينهم؛ للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن لم يَفْضُل شيء، فلا شيء لهم.

قال أبو عمر: قد تقدم أنه لا ميراث لولد الأبناء مع ولد الصلب، إلا أن يكون من ولد الصلب ذو فرض، فلا يُزَاد على فرضه، ويدخل ولد الابن فيما زاد على ذلك الفرض، إلا أن في هذا اختلافًا قديمًا وحديثًا؛ فالذي

---

(١) انظر (ص ٨١٨) من هذا المجلد.

ذكره مالك، هو مذهب علي بن أبي طالب[١] وزيد بن ثابت[٢]، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عباس، وعليه جمهور العلماء من العراقيين والحجازيين والشاميين وأهل المغرب؛ أنَّ ابن الابن يَعْصِب من بإزائه وأعلى منه من بنات الابن في الفاضل عن الابنة والابنتين، ويكون ذلك بينه وبينهن؛ للذكر مثل حظ الأنثيين. وخالف في ذلك ابن مسعود فقال: إذا استكمل البنات الثلثين، فالباقي لابن الابن، أو لِبَنِي الابن دون أخواتهم، ودون من فوقهم من بنات الابن ومن تحتهم[٣]. وإلى هذا ذهب أبو ثور، وداود بن علي. وروي مثله عن علقمة. وحجة من ذهب إلى ذلك حديث ابن عباس، عن النبي ﷺ، أنه قال: «اقسموا المال بين أهل الفرائض على كتاب الله عز وجل، فما أبقت الفرائض، فَلِأَوْلَى رجل ذكر».

هذا لفظ حديث مَعْمَر، عن ابن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس[٤].

ويُروى عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «ألحقوا المال بالفرائض»[٥] ـ وبعضهم يرويه: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي ـ أو: فما

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (٦/ ٢٤٤/ ٣١٠٨٤)، والبيهقي (٦/ ٢٣٠).

(٢) ذكره البخاري تعليقًا بصيغة الجزم (١٢/ ١٧). وأخرجه: ابن أبي شيبة (٦/ ٢٤٤/ ٣١٠٨٤ و٣١٠٩٦)، والبيهقي (٦/ ٢٣٠)، والدارمي (٢/ ٣٥٠).

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (٦/ ٢٤٤/ ٣١٠٨٤)، والبيهقي (٦/ ٢٣٠). وبنحوه أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٥١/ ١٩٠١٢)، والدارمي (٢/ ٣٥٠).

(٤) أخرجه: أحمد (١/ ٣١٣)، ومسلم (٣/ ١٢٣٤/ ١٦١٥ [٤])، وأبو داود (٣/ ٣١٩/ ٢٨٩٨)، والترمذي (٤/ ٣٦٤ ـ ٣٦٥/ ٢٠٩٨)، وابن ماجه (٢/ ٩١٥/ ٢٧٤٠) من طريق معمر، به.

(٥) أخرجه: النسائي في الكبرى (٤/ ٧١/ ٦٣٣٢)، وعبد الرزاق (١٠/ ٢٦٠/ ١٩٠٣٧) وسعيد بن منصور (١/ ١١٩/ ٢٨٩)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٣٩٠)، =

أبقت الفرائض ـ فلأولى رجل ذكر»[١]. وقد ذكرنا طرق هذه الأحاديث ومن أرسله في كتاب «الإشراف على ما في أصول فرائض المواريث من الاجتماع والاختلاف».

قال أبو عمر: من الحجة لمذهب علي، وزيد، وسائر العلماء، عموم قول الله عز وجل: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾[٢]. لأن ولد الولد ولد. ومن جهة النظر والقياس، أن كل من يَعْصِبُ من في درجته في جملة المال، فواجب أن يَعْصِبَه في الفاضل من المال كأولاد الصُّلْبِ، فوجب بذلك أن يَشْرَكَ ابنُ الابن أخته، كما يَشْرَكُ الابن للصلب أخته. وإن احتج محتج لأبي ثور وداود أن بنت الابن لما لم ترث شيئًا من الفاضل بعد الثلثين منفردة لم يَعْصِبْهَا أخوها. فالجواب أنها إذا كان معها أخوها قَوِيَتْ به وصارت عَصَبَة معه بظاهر قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾. وهي من الولد.

قال مالك: وإن لم يكن الولد للصلب إلا ابنة واحدة، فلها النصف، ولابنة ابنه؛ واحدة كانت أو أكثر من ذلك من بنات الأبناء ممن هو مِنَ المتوفَّى بمنزلة واحدة ـ السدس.

قال أبو عمر: هذا أيضًا لا خلاف فيه، إلا شيء رُوي عن أبي موسى وسلمان بن ربيعة، لم يتابعهما أحد عليه، وأظنهما انصرفا عنه لحديث ابن مسعود.

= والطبراني في الأوسط (٢/ ٤٥/ ١١٩٦)، والدارقطني (٥/ ١٢٣/ ٤٠٦٨)، وابن حبان (١٣/ ٣٨٩/ ٦٠٢٩)، والحاكم (٤/ ٣٣٨)، والبيهقي (٦/ ٣٥٨).

(١) تقدم تخريجه في الباب نفسه.

(٢) النساء (١١).

حدثني سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثني قاسم بن أصبغ، قال: حدثني محمد بن وضاح، قال: حدثني أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثني وكيع، عن سفيان، عن أبي قيس الأَوْدِيّ، عن هُزَيْلِ بن شُرَحْبِيل، قال: جاء رجل إلى أبي موسى الأشعري وسلمان بن ربيعة، فسألهما عن ابنة، وابنة ابن، وأخت، فقالا: للبنت النصف، وللأخت النصف الباقي، وائت ابن مسعود، فإنه سَيُتابعنا. فأتى الرجل ابن مسعود، فسأله، وأخبره بما قالا، فقال ابن مسعود: لقد ضَلَلْتُ إذًا وما أنا من المهتدين، ولكن أقضي فيها بما قضى رسول الله ﷺ؛ للبنت النصف، ولابنة الابن السدس وتكملة الثلثين، وما بقي فللأخت[1].

قال أبو عمر: على هذا استقر مذهب الفقهاء وجماعة العلماء؛ على أن لابنة الابن مع الابنة للصلب السدس تكملة الثلثين على ما في حديث ابن مسعود هذا عن النبي ﷺ. وللشيعة في المسألة مذهب ثالث على أصولهم في أن لا ترث ابنة الابن شيئًا مع الابنة، كما لا يرث ابن الابن مع الابن شيئًا، ورأينا أن نُنَزِّهَ كتابنا هذا عن ذكر مذاهبهم في الفرائض، وقد ذكرنا مذاهبهم ومذاهب سائر فرق الأمة في أصول الفرائض في كتاب «الإشراف على ما في أصول فرائض المواريث من الاجتماع والاختلاف».

قال مالك: فإن كان مع بنات الابن ذكر، هو من المتوفى بمنزلتهن، فلا فريضة ولا سدس لهن، ولكن إن فضل بعد فرائض أهل الفرائض فضل، كان ذلك الفضل لذلك الذكر ولمن هو بمنزلته ومن فوقه من بنات الأبناء؛

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (٦/ ٢٤٣/ ٣١٠٧٧) بهذا الإسناد. وقد تقدم تخريجه في الباب نفسه.

للذكر مثل حظ الأنثيين، وليس لمن هو أَطْرَفُ منهم شيء، فإن لم يَفْضُل شيء فلا شيء لهم، وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ۚ﴾[(١)].

قال مالك: والأطرف هو الأبعد.

قال أبو عمر: على ما حكاه مالك في هذا جمهور العلماء. وهو مذهب عمر، وعلي، وزيد[(٢)]، وابن عباس[(٣)]، وجماعة فقهاء الأمصار، كلهم يجعلون الباقي بين الذكور والإناث من بنات الابن؛ للذكر مثل حظ الأنثيين، بالغًا ما بلغت المقاسمة، وزادت بنات الابن على السدس أو لم تزد، إلا أبا ثور، فإنه ذهب في ذلك مذهب ابن مسعود، فشذ عن العلماء في ذلك، كما شذ ابن مسعود فيها عن الصحابة؛ وذلك أن ابن مسعود كان يقول في بنت، وبنات ابن، وبَنِي ابن: للبنت النصف، والباقي بين ولد الابن؛ للذكر مثل حظ الأنثيين، إلا أن تزيد المقاسمة بنات الابن على السدس، فَيُفْرَضُ لهن السدس، ويُجعل الباقي لبني الابن[(٤)]. وبه قال أبو ثور. وقد شذ أيضًا بعض المتأخرين من الفَرَضِيِّين، فقال: الذكر من بني البنين يَعْصِبُ من بإزائه دون من علاه من بنات الابن. والجماعة على ما ذكره مالك، وبالله التوفيق.

---

(١) النساء (١١).

(٢) تقدم تخريجه في الباب نفسه.

(٣) تقدم تخريجه في الباب نفسه.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (٦/ ٢٤٤/ ٣١٠٨٥)، والدارمي (٢/ ٣٥٠).

باب ميراث الرجل من امرأته
والمرأة من زوجها

[١٤] قال مالك: وميراث الرجل من امرأته إذا لم تترك ولدًا ولا ولد ابن منه أو من غيره، النصف، فإن تركت ولدًا أو ولد ابن، ذكرًا كان أو أنثى، فلزوجها الربع، من بعد وصية توصِي بها أو دين.

وميراث المرأة من زوجها إذا لم يترك ولدًا ولا ولد ابن، الربع، فإن ترك ولدًا أو ولد ابن، ذكرًا كان أو أنثى، فلامرأته الثمن، من بعد وصية يوصي بها أو دين، وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾[١].

قال أبو عمر: هذا إجماع من علماء المسلمين، لا خلاف بينهم فيه، وهو من المحكم الذي ثبتت حجته، ووجب العمل به، والتسليم له. وما فيه التنازع والاختلاف، وجب العمل منه بما قام الدليل عليه لكل مجتهد، وقام العذر فيه لمن مال إلى وجه منه؛ لأنه هو الأولى عنده، ووجب على العامة تقليد علمائها فيما اجتهدوا فيه، ووسعهم العمل به، وبالله التوفيق.

---

(١) النساء (١٢).

ما جاء في ميراث الأب والأم

[١٥] قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه، والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا، أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته؛ أنه إن ترك المتوفَّى ولدًا أو ولد ابن ذكرًا، فإنه يُفرض للأب السدس فريضة، فإن لم يترك المتوفَّى ولدًا ولا ولد ابن ذكرًا، فإنه يُبْدَأ بمن شَرِكَ الأب من أهل الفرائض، فيعطون فرائضهم، فإن فَضَلَ من المال السدس فما فوقه، كان للأب، وإن لم يَفْضُلْ عنهم السدس فما فوقه، فُرض للأب السدس فريضة.

قال أبو عمر: الأب عاصب وذو فرض، إذا انفرد أخذ المال كله. وإن شركه ذو فرض؛ كالابنة والزوج والزوجة، أخذ ما فَضَلَ عن ذوي الفروض، فإن كان معه من ذوي الفروض من يجب لهم أكثر من خمسة أسداس المال، فُرض له السدس، وصار ذا فرض وسهم مسمًّى معهم، ودخل العَوْلُ على جميعهم إن ضاق المال عن سهامهم، فإن لم يترك المتوفَّى غير أبويه، فلأمه الثلث، وباقي ماله لأبيه؛ لأن الله عز وجل لَمَّا جعل ورثة المتوفى أبويه، وأخبر أن للأم من ماله الثلث، علم أن للأب ما بقي؛ بدليل قوله عز وجل: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾[١]. وهذا كله إجماع من العلماء، واتفاق من أصحاب الفرائض والفقهاء.

قال مالك: وميراث الأم من ولدها، إذا تُوفي ابنها أو ابنتها، فترك المتوفى

---

(١) النساء (١١).

ولدًا أو ولد ابن، ذكرًا كان أو أنثى، أو ترك من الإخوة اثنين فصاعدًا، ذكورًا كانوا أو إناثًا، من أب وأم، أو من أب، أو من أم، فالسدس لها، فإن لم يترك المتوفَّى ولدًا ولا ولد ابن، ولا اثنين من الإخوة فصاعدًا، فإن للأم الثلث كاملًا، إلا في فريضتين فقط؛ وإحدى الفريضتين أن يتوفَّى رجل ويترك امرأته وأبويه؛ فلامرأته الربع، ولأمه الثلث مما بقي، وهو الربع من رأس المال. والأخرى: أن تُتوفَّى امرأة وتترك زوجها وأبويها؛ فيكون لزوجها النصف، ولأمها الثلث مما بقي، وهو السدس من رأس المال؛ وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾[1]. فمضت السنة أن الإخوة اثنان فصاعدًا.

قال أبو عمر: أجمع جمهور العلماء على أن الأم لها من ميراث ولدها الثلث إن لم يكن له ولد، والولد عندهم في قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌۚ﴾. هو الابن دون الابنة.

وخالفهم في ذلك من هو محجوج بهم ممن ذكرناه في كتاب «الإشراف على ما في أصول الفرائض من الاجتماع والاختلاف». والحمد لله.

وقالت الجماعة، في أبوين وابنة: للابنة النصف، وللأبوين السدسان، وما بقي فلأب؛ لأنه عَصَبَة. هذه عبارة عبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت. ومنهم من قال: للابنة النصف، وللأم السدس، وللأب ما بقي. وهذه عبارة علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت أيضًا، والمعنى واحد.

---

(١) النساء (١١).

وأما قول مالك: فإن لم يترك المتوفى ولدًا ولا ولد ابن ـ يعني عند عدم الولد ـ ولا اثنين من الإخوة فصاعدًا، فإن للأم الثلث كاملًا، إلا في فريضتين.

وقوله في آخر الباب: فمضت السنة أن الإخوة اثنان فصاعدًا. فقد اختلف العلماء في قوله عز وجل: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾. فذهب ابن عباس إلى أن الأم لا يَنْقُلُها عن الثلث إلى السدس إلا ثلاثة من الإخوة فصاعدًا؛ لقوله عز وجل: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾. لأنه أقلُّ ما يقع عليه اسم إخوة ثلاثة فصاعدًا[1]. وقالت بقوله فرقة، وقالوا: صيغة التثنية غير صيغة الجمع. وقد أجمعوا أن الواحد غير الاثنين، فكذلك الاثنان غير الجميع. قالوا: ولو كانت التثنية جمعًا لاستغني بها عن الجمع مرة، كما استغني عنها بالجمع عن الجمع مرة أخرى[2]. ولهم حجج من نحو هذا.

وقال علي، وعبد الله بن مسعود، وزيد بن ثابت ﷺ: الاثنان من الإخوة يحجبان الأم عن الثلث ويَنْقُلَانِهَا إلى السدس، كما يفعل جماعة الإخوة[3]. وهو قول جمهور العلماء بالحجاز والعراق، لا خلاف بينهم في ذلك. ومن الحجة لهم إجماع المسلمين على أن البنتين ميراثهما كميراث البنات. وكذلك ميراث الأخوين للأم كالإخوة للأم.

وقد أجمعوا وابن عباس معهم، في زوج، وأم، وأخ وأخت لأم، أن

---

(١) أخرجه: الطبري (٦/ ٤٦٥) و الحاكم (٤/ ٣٣٥)، والبيهقي (٦/ ٢٢٧) عن ابن عباس. وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي.

(٢) العبارة في الأصل غير مفهومة. فأصلحناها بما يناسب المعنى.

(٣) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٢٩/ ٥). والحاكم (٤/ ٣٣٥)، والبيهقي (٦/ ٢٢٧). وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

للزوج النصف، ولكل واحد من الأخ والأخت السدس، وللأم السدس، فدل على أنهما قد حَجَبَا الأم عن الثلث إلى السدس، ولو لم يحجباها لَعَالَت الفريضة، وهي غير عائلة بإجماع.

وقد أجمعوا أيضًا على أَنْ حجبوا الأم عن الثلث إلى السدس بثلاث أخوات، وَلَسْنَ في لسان العرب بإخوة، وإنما هن أخوات، فَحَجْبُهَا باثنين من الإخوة أولى. وقد ذكرنا وجوهًا من حجج الطائفتين المختلفتين في هذه المسألة في كتاب «الإشراف على ما في أصول فرائض المواريث من الاجتماع والاختلاف». وقال بعض المتأخرين ممن لا يُعد خلافًا على المتقدمين: لا أنقل الأم من الثلث إلى السدس بأختين، ولا بأخوات منفردات، حتى يكون معهما، أو مع إحداهما أخ؛ لأن الأختين والأخوات لا يتناولهما اسم الإخوة منفردات. وهذا شذوذ لا يُعَرَّجُ عليه ولا يلتفت إليه؛ لأن الصحابة رضوان الله عليهم قد صرفوا اسم الإخوة عن ظاهره إلى اثنتين، وذلك لا يكون منهم رأيًا، وإنما هو توقيف عن من يجب التسليم له، والله أعلم.

واختلفوا فيمن يرث السدس الذي تُحْجَبُ عنه الأم بالإخوة فيمن ترك أبوين وإخوة؛ فروي عن ابن عباس أن ذلك السدس للذين حجبوا الأم عنه، وللأب الثلثان[1]. والإسناد عن ابن عباس بذلك غير ثابت. وقال جماعة العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم: للأم مع الإخوة السدس، والخمسة الأسداس للأب، ولا يرث الإخوة شيئًا مع الأب. وفي المسألة

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٥٦/ ١٩٠٢٧)، وابن جرير (٦/ ٤٦٨)، والبيهقي (٦/ ٢٢٧).

قول ثالث قد ذكرناه في «الإشراف».

وأما قول مالك: إلا في فريضتين فقط؛ وإحدى الفريضتين أن يُتوفَّى رجل ويترك امرأته وأبويه، فلامرأته الربع، ولأمه الثلث مما بَقِي، وهو الربع من رأس المال.

والأخرى: أن تتوفى امرأة وتترك زوجها وأبويها، فيكون لزوجها النصف، ولأمها الثلث مما بقي، وهو السدس من رأس المال.

فالاختلاف أيضًا في هذه المسألة قديم، إلا أن الجمهور على ما قاله مالك، وهو قول جماعة فقهاء الأمصار الذين تدور عليهم الفتوى بالحجاز والعراق وأتباعهم من سائر البلاد.

وقال عبد الله بن عباس في زوج وأبوين: للزوج النصف، وللأم الثلث من جميع المال، وللأب ما بقي[1]. وقال في امرأة وأبوين: للمرأة الربع، وللأم ثلث جميع المال، والباقي للأب. وبهذا قال شُريح القاضي، ومحمد بن سيرين[2]، وداود بن علي، وفرقة منهم: أبو الحُسين محمد بن عبد الله الفَرَضِيّ البصري المعروف بابن اللَّبَّانِ، في المسألتين جميعًا، وزعم أنه قياس قول علي في المشتركة. وقال في موضع آخر: إنه قد روي ذلك عن علي نصًّا[3].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٥٣/ ١٩٠١٨)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٤٨/ ٣٣١١٦)، والدارمي (٢/ ٣٤٦)، والبيهقي (٦/ ٢٢٨).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٤٩/ ٣٣١١٧) عن ابن سيرين.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٥٠/ ٣٣١٢٥)، والدارمي (٢/ ٣٤٦)، والبيهقي (٦/ ٢٢٨).

قال أبو عمر: المشهور المعروف عن علي[١]، وزيد[٢]، وعبد الله[٣]، وسائر الصحابة، رضوان الله عليهم، وعامة العلماء، ما رسمه مالك رحمه الله. ومن الحجة لهم على ابن عباس أن الأبوين إذا اشتركا في الوراثة ليس معهما غيرهما، كان للأم الثلث، وللأب الثلثان، فكذلك إذا اشتركا في النصف الذي يفضُلُ عن الزوج، كانا فيه كذلك على ثلِث وثلثين. وهذا صحيح في النظر والقياس. وقد ذكرنا حجة القائلين بقول ابن عباس في كتاب «الإشراف».

---

(١) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٣٨ ـ ٣٩/ ١٣ و١٤)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٤٧ ـ ٢٤٨/ ٣٣١٠٩ ـ ٣٣١١٣)، والدارمي (٢/ ٣٤٥)، والبيهقي (٦/ ٢٢٨).

(٢) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٣٨/ ١١)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٢٤٧/ ٣٣١٠٩)، والدارمي (٢/ ٣٤٥)، والبيهقي (٦/ ٢٢٧).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٥٢ ـ ٢٥٣/ ١٩٠١٥)، وسعيد بن منصور (١/ ٣٧/ ٦)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٤٧/ ٣٣١١١)، والدارمي (٢/ ٣٤٥)، والبيهقي (٦/ ٢٢٨).

ما جاء في ميراث الجد

[١٦] مالك، عن يحيى بن سعيد، أنه بلغه أن معاوية بن أبي سفيان كتب إلى زيد بن ثابت يسأله عن الجد، فكتب إليه زيد بن ثابت: إنك كتبت إلي تسألني عن الجد، والله أعلم، وذلك ما لم يكن يقضي فيه إلا الأمراء ـ يعني الخلفاء ـ وقد حضرت الخليفتين قبلك يُعْطِيَانِهِ النصف مع الأخ الواحد، والثلث مع الاثنين، فإن كثرت الإخوة لم يَنْقُصُوه من الثلث[١].

قال أبو عمر: في هذا الخبر من العلم فضل زيد بن ثابت، وإمامته في علم الفرائض، وأنه كان المسؤول عما أشكل منها، والمكتوبَ إليه من الآفاق فيها؛ لعلمه بها، وأن المدينة كان يُفْزَعُ إلى أهلها من الآفاق في العلم. وعلى مذهب زيد بن ثابت في الفرائض رسم مالك رحمه الله كتابه هذا، وإليه ذهب، وعليه اعتمد. وكان القائمَ بمذهب زيد في ذلك ابنه خارجة، ثم أبو الزناد، ثم ابنه عبد الرحمن، ومالك وجماعة علماء المدينة على مذهب زيد بن ثابت في ذلك. وهو مذهب أهل الحجاز، وكثير من علماء البلدان في سائر الأزمان. وبه قال الشافعي، لم يَعْدُ شيئًا منه.

وأما جمهور أهل العراق فيذهبون إلى قول علي في فرائض المواريث لا يَعْدُونَه إلا في اليسير النادر، كما صنع أهل الحجاز بمذهب زيد في ذلك،

---

(١) أخرجه: البيهقي (٦/ ٢٤٩) من طريق مالك، به. وأخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٦٧/ ١٩٠٦٢)، وسعيد بن منصور (١/ ٥٠/ ٦٣) من طريق يحيى بن سعيد، به.

ومن خالف زيدًا من الحجازيين، أو خالف عليًّا من العراقيين فقليل؛ وذلك لما يَرْوُونَهُ[١] مما يلزم الانقياد إليه، والجملة ما وصفت لك.

مالك عن ابن شهاب، عن قبيصة بن ذُؤَيْب، أن عمر بن الخطاب فرض للجد الذي يفرض الناس له اليوم[٢].

مالك، أنه بلغه عن سليمان بن يسار أنه قال: فرض عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وزيد بن ثابت للجد مع الإخوة الثلث[٣].

قال مالك: والأمر المجتمع عليه عندنا، والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا، أن الجد أبا الأب لا يرث مع الأب دِنْيَا شيئًا، وهو يُفرض له مع الولد الذكر ومع ابن الابن الذكر السدس فريضة، وهو فيما سوى ذلك، ما لم يترك المتوفَّى أخًا[٤] أو أختًا لأبيه، يُبْدَأ بأحد إن شركه بفريضة مسماة، فيعطون فرائضهم، فإن فضل من المال السدس فما فوقه، كان له، وإن لم يفضل من المال السدس فما فوقه، فُرض للجد السدس فريضة.

قال مالك: والجد، والإخوة للأب والأم، إذا شركهم أحد بفريضة مسماة، يُبْدَأ بمن شركهم من أهل الفرائض، فيعطون فرائضهم، فما بقي بعد ذلك للجد والإخوة من شيء، فإنه يُنظر أيُّ ذلك أفضل لحظ الجد؛ أعطيه الثلث

---

(١) في الأصل: يرونه.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٩٢/ ٣٣٣٠٨) من طريق مالك، به.

(٣) أخرجه: البيهقي (٦/ ٢٤٩) من طريق مالك، به.

(٤) في الموطأ (٢/ ٥١١)، وشرح الزرقاني (٣/ ١٠٩)، وتنوير الحوالك (٢/ ٥٢): «أمًّا». وفي المسوى (٢/ ٨٦)، والمنتقى (٦/ ٢٣٤)، وأوجز المسالك (١٢/ ٤١٠): «أخا». وقال: «ولا يذهب عليك أنه وقع في كثير من النسخ هاهنا: ما لم يترك المتوفى أمًّا أو أختًا لأبيه. فلفظ الأم تحريف من الناسخ».

مما بقي له وللإخوة، أو يكون بمنزلة رجل من الإخوة فيما يحصل له ولهم؛ ويقاسمهم بمثل حصة أحدهم، أو السدس من رأس المال كله، أيُّ ذلك كان أفضل لحظ الجد أعطيه الجد، وكان ما بقي بعد ذلك للإخوة للأب والأم؛ للذكر مثل حظ الأنثيين، إلا في فريضة واحدة، تكون قسمتهم فيها على غير ذلك، وتلك الفريضة، امرأة توفيت وتركت زوجها، وأمها، وأختها لأمها وأبيها، وجدها؛ فللزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، وللأخت للأب والأم النصف، ثم يُجمع سُدس الجد ونصف الأخت فيقسم أثلاثًا؛ للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون للجد ثلثاه، وللأخت ثلثه.

قال مالك: وميراث الإخوة للأب مع الجد، إذا لم يكن معهم إخوة للأب والأم، كميراث الإخوة للأب والأم سواءً؛ ذكرهم كذكرهم، وأنثاهم كأنثاهم، فإذا اجتمع الإخوة للأب والأم، والإخوة للأب، فإن الإخوة للأب والأم يُعادُّون الجد بإخوتهم لأبيهم، فيمنعونه بهم كثرة الميراث بعددهم، ولا يُعَادُّونَه بالإخوة للأم؛ لأنهم لو لم يكن مع الجد غيرهم، لم يرثوا معه شيئًا، وكان المال كله للجد، فما حَصَلَ للإخوة من بعد حظ الجد، فإنه يكون للإخوة من الأب والأم دون الإخوة للأب، ولا يكون للإخوة للأب معهم شيء، إلا أن يكون الإخوة للأب والأم امرأة واحدة، فإن كانت امرأة واحدة فإنها تُعَادُّ الجد بإخوتها لأبيها ما كانوا، فما حصل لهم ولها من شيء، كان لها دونهم، ما بينها وبين أن تستكمل فريضتها، وفريضتها النصف من رأس المال كله، فإن كان فيما يحاز لها ولإخوتها لأبيها فضل عن نصف رأس المال كله فهو لإخوتها لأبيها؛ للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم.

قال أبو عمر: أما اختلاف العلماء من الصحابة والتابعين، ومن بعدهم من الخالفين في ميراث الجد بأن أبا بكر الصديق[١]، وعبد الله بن عباس[٢]، وعائشة أم المؤمنين، ومعاذ بن جبل، وأُبي بن كعب، وأبا الدرداء، وأبا هريرة، وابن الزبير، وأبا موسى، كانوا يذهبون إلى أن الجد عند عدم الأب كالأب سواءً، ويحجبون به الإخوة كلهم، ولا يورثون أحدًا سوى الإخوة شيئًا مع الجد. وبه قال طاوس، وعطاء، وعبد الله بن عُتْبَة بن مسعود، والحسن، وجابر بن زيد، وقتادة[٣]، وعثمان البَتِّيّ، وأبو حنيفة، والمُزَنِيّ صاحب الشافعي، وأبو ثور، وإسحاق، ونُعَيْم بن حَمَّاد، وابن سُرَيْج الشافعي، وداود بن علي، ومحمد بن جرير الطبري، وروي عن عمر وعثمان[٤] أنهما قالا بذلك ثم رجعا عنه.

روى ابن عيينة وغيره، عن ابن جُريج، عن ابن أبي مُلَيْكَة، قال: كتب ابن الزبير إلى أهل العراق: أما أبو بكر فكان يجعل الجد أبًا. وقال: قال رسول الله ﷺ: «لو كنت أتخذ خليلًا لاتخذت أبا بكر خليلًا»[٥].

---

(١) أخرجه: أحمد (٤/ ٤)، والبخاري (٧/ ٢١/ ٣٦٥٨).

(٢) أخرجه: أحمد (١/ ٣٥٩)، والبخاري (١٢/ ٢٠/ ٦٧٣٨).

(٣) انظر هذه الآثار في مصنف عبد الرزاق (١٠/ ٢٦٣ ـ ٢٦٤)، وسنن سعيد بن منصور (١/ ٤٦)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٩١ ـ ٢٩٢)، وسنن الدارمي (٢/ ٣٥٢ ـ ٣٥٣)، وسنن البيهقي (٦/ ٢٤٦).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٦٣/ ١٩٠٥٢)، وسعيد بن منصور (١/ ٤٩/ ٦٠).

(٥) أخرجه: أحمد في فضائل الصحابة (١/ ٤١١/ ٦٣٧) من طريق ابن عيينة، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٧/ ٢٩٣/ ١٧٢١١) ط. التأصيل، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٩١/ ٣٣٣٠٣)، والبزار (٦/ ١٤٧/ ٢١٩٠)، وابن المنذر في الأوسط (٧/ ٤٣٣/ ٦٨١٨)، والطبراني (١٣/ ١١٢/ ٢٧٣)، والبيهقي (٦/ ٢٤٦) من طريق ابن جريج، به. وأخرجه: البخاري (٧/ ٢١/ ٣٦٥٨) من طريق ابن أبي مليكة، به.

وحجة من جعل الجد أبًا؛ لأنه يقع عليه اسم أب، وأجمعوا أنه كالأب في الشهادة لابن ابنه، وكالأب فيمن يعتق عليه، وأنه لا يُقْتَصُّ له من جده كما لا يقتص له من أبيه، ولأن له السدس مع الابن الذكر[1]، وهو عاصب، وذو فرض، وليس ذلك لأحد غيره وغير الأب. ولما كان ابن الابن كالابن عند عدم الابن، كان كذلك أبو الأب عند عدم الأب.

واتفق علي بن أبي طالب[2]، وزيد بن ثابت[3]، وابن مسعود[4]، على توريث الإخوة مع الجد، إلا أنهم اختلفوا في كيفية ذلك؛ فمذهب زيد ما ذكره مالك في هذا الباب، وقال: إنه الأمر المجتمع عليه عندهم. وأما علي، فكان يُشَرِّك بين الإخوة والجد إلا السدس، يجعله كأحدهم، وإذا كان السدس خيرًا له من المقاسمة أعطاه السدس، وإذا كان المقاسمة خيرًا له من السدس أعطاه السدس بعد أخذ كل ذي فرض فرضه، وكذلك إن لم يكن في الفريضة ذو فرض غير الإخوة، والجد لا يُنْقَص أبدًا من السدس شيئًا، ويكون بذلك السدس مع ذوي الفروض ذا فرض وعاصبًا، ومع الإخوة أخًا، إلا أن تنقصه المقاسمة من السدس، فلا يَنْقُصُه منه شيئًا، ولا يزيده مع الولد الذكر شيئًا على السدس، ولا يَنْقُصُه منه شيئًا مع غيرهم. وإذا كانت أخت لأب وأم، وأخ لأب، وجد، أَعْطَى الأخت للأب والأم النصف فريضتها، وقسم ما بقي بين الأخ والجد، فإن كان أخ لأم، وأخ لأب، أو إخوة لأم وأب، أو إخوة لأب، لم يَلتفت إلى الإخوة للأب، ولم يُعَادِّهم الجد، وقاسم

---

(١) في الأصل: الأب.

(٢) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٣) تقدم تخريجه في حديث الباب.

(٤) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

بهم الإخوة للأب والأم دون الإخوة للأب[١].

قال أبو عمر: روي عن ابن عباس أنه سأل زيد بن ثابت عن قوله في الجد، وفي مُعَادَّتِه الإخوة للأب والأم بالإخوة للأب، فقال: إنما أقول برأيي كما تقول برأيك.

قال أبو عمر: انفرد زيد بن ثابت من بين الصحابة رضوان الله عليهم بقوله في مُعَادَّتِه الجد بالإخوة للأب مع الإخوة للأب والأم، ثم يصير ما وقع لهم في المقاسمة إلى الإخوة للأب والأم، لم يقله أحد غيره، إلا من اتبعه على ذلك، وقد خالفه فيه طائفة من الفقهاء القائلين بقوله في الفرائض؛ لإجماع المسلمين أن الإخوة للأب لا يرثون شيئًا مع الإخوة للأب والأم، فلا معنى لإدخالهم معهم، وهم لا يرثون؛ لأنه حيف على الجد في المقاسمة. وذهب إلى قول زيد بن ثابت في الجد خاصة؛ مالك بن أنس، وسفيان الثوري، والأوزاعي، وابن سيرين، ومحمد بن إدريس الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد، وعُبيد الله بن الحسن، والحسن بن زياد اللؤلؤي، وأحمد بن حنبل، وأبو عبيد.

ولم يذهب إلى قول زيد في منعه من توريث ذوي الأرحام، وفي الرد على ذوي السهام، وفي قوله: ثلث المال بعد ذوي الفروض والعصبات والموالي ـ أحد من الفقهاء الذين ذكرنا إلا مالكًا، والشافعي. وسيأتي القول في ذلك كله في أبوابه[٢] بعد إن شاء الله عز وجل.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٦٨/ ١٩٠٦٤)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٩٦/ ٣٣٣١٩)، والدارمي (٢/ ٣٥٥)، والبيهقي (٦/ ٢٤٩).

(٢) انظر (ص ٨١٨) من هذا المجلد.

وذهب إلى قول علي في الجد المغيرة بن مِقْسَم الضَّبِّيّ، ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، وجماعة من أهل العلم بالفرائض والفقه.

ومن حجة من وَرَّث الأخ مع الجد، أن الأخ أقرب إلى الميت من الجد؛ لأن الجد أبو أَبِي الميت، والأخ ابن أَبِي الميت، ومعلوم أن الابن أقرب من الأب، فكيف يكون من يُدْلِي بالأبعد أحق وأولى ممن يدلي بالأقرب؟! هذا محال.

وقد أجمعوا أن ابن الأخ يُقَدَّم على العم، وهو يُدْلِي بالأخ، والعم يُدْلِي بالجد، فدل هذا كله على أن الجد ليس بأولى من الأخ، والله أعلم.

وقول ابن مسعود في مقاسمة الجد الإخوة مختلف عنه فيه. وروي عنه مثل قول زيد أنه قاسم الجد مع الإخوة إلى الثلث، فإن نقصته المقاسمة من الثلث فُرض له الثلث، على حسب قول زيد. وروي عنه مثل قول علي[1]، وقد ذكرنا الروايات عنه في «الإشراف» وذكرنا هناك أقوالًا للصحابة شاذة لم يقل بها أحد من الفقهاء، فلم أر لذكرها وجهًا هاهنا.

وأما الفريضة التي ذكرها مالك في هذا الباب، فهي المعروفة عند الفرضيين بالأَكْدَرِيَّة، وهي زوج، وأم، وأخت لأب وأم أو لأب، وجدّ.

وقد اختلف العلماء من الصحابة، ومن بعدهم فيها؛ فكان عمر وعبد الله بن مسعود يقولان: للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخت النصف، وللجد السدس[2]. وروي عنهما أيضًا: للزوج النصف، وللأم

---

(١) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٥٠/ ٦٤)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٩٥/ ٣٣٣١٨).

(٢) أخرجه: الثوري في فرائضه (رقم ١١)، وعبد الرزاق (١٠/ ٢٧١/ ١٩٠٧٤)، وسعيد بن منصور (١/ ٥٠ - ٥١/ ٦٥)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٠٢/ ٣٣٣٤٤)، والبيهقي في =

الثلث مما بقي، وللأخت النصف، عَالَتِ الفريضة إلى ثمانية[١].

وكان علي وزيد يقولان: للزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس، الفريضة من ستة، عَالَتْ إلى تسعة. إلا أن زيدًا يجمع سهم الأخت والجد، وهي أربعة أسهم، فيجعلها بينهما على ثلاثة أسهم؛ سهمان للجد، وسهم للأخت، وعَمَلُها أن تُضرب ثلاثة في تسعة بسبعة وعشرين؛ للزوج ثلاثة في ثلاثة، تسعة، وللأم سهمان في ثلاثة؛ ستة، ويبقى اثنا عشر؛ للأخت ثلثها؛ أربعة، وللجد ثلثاها؛ ثمانية[٢].

وقال الشعبي: سألت قبيصة بن ذؤيب ـ وكان من أعلمهم بقول زيد ـ عن قضاء زيد فيها ـ يعني الأكْدَرِيَّة ـ فقال: والله ما فعل زيد هذا قط[٣]. يعني أن أصحابه قاسوا ذلك على قوله.

وقال أبو الحسين بن اللَّبَّان الفارض: لم يصح عن زيد ما ذكروا ـ يعني في الأكْدَرِيَّة ـ وقياس قوله أن يكون للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، وتسقط الأخت كما يسقط الأخ لو كان مكانها؛ لأن الأخ والأخت سبيلهما واحد في قول زيد؛ لأنهما عنده عَصَبَة مع الجد يقاسمانه.

واختلف في السبب الموجب لتسمية هذه الفريضة بالأكْدَرِيَّة؛ فقيل: سُميت بذلك لِتَكَدُّر قول زيد فيها؛ لأنه لم يَفرض للأخت مع الجد، وفرض

= المعرفة (٥/ ٦٥/ ٣٨٧٥) عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٧١/ ١٩٠٧٤)، والبيهقي (٦/ ٢٥١) عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(٢) أخرجه: الثوري في فرائضه (رقم ١١)، وعبد الرزاق (١٠/ ٢٧١/ ١٩٠٧٤)، وسعيد بن منصور (١/ ٥٠/ ٦٥)، والبيهقي (٦/ ٢٥١) عن زيد بن ثابت وعلي رضي الله عنهما، به.

(٣) أخرجه: ابن حزم (٩/ ٢٩٠) من طريق الشعبي، به.

لها في هذه المسألة. وقيل: سُميت بذلك لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلًا يقال له: الأكدر. فأخطأ فيها، فنسبت إليه.

حدثني أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي، قال: حدثني أَبِي، قال: حدثني عبد الله بن يونس، قال: حدثني بَقِيُّ بن مَخْلَد، قال: حدثني أبو بكر، قال: حدثني وكيع، عن سفيان، قال: قلت للأعمش: لم سُميت الأَكْدَرِيَّة؟ قال: طرحها عبد الملك بن مروان على رجل يقال له: الأَكْدَرُ، كان ينظر في الفرائض، فأخطأ فيها، فسماها الأَكْدَرِيَّة. وقال وكيع: وكنا نسمع قبل هذا أنها سُميت الأَكْدَرِيَّة لأن قول زيد تكدر فيها، لم يقس قوله[1].

وأما قول مالك في مُعَادَّةِ الإخوة للأب والأم للجد بالإخوة للأب، ثم انفرادهم بالميراث دونهم، فقد ذكرنا أن ذلك قول زيد وحده من بين جميع الصحابة.

وأما قوله في الإخوة للأم في ذلك فإجماع أنهم لا يرثون عند الجميع مع الجد. وقد ذكرنا ذلك في باب ميراث الإخوة للأم[2].

وأما قوله في الأخت الشَّقِيقَة أنها تُعَادُّ الجد بإخوتها لأبيها، فإن حَصَل لها ولهم في ذلك النصف، فهو لها دونهم، وإن كان أكثر، فالفضل على النصف لهم على حسب ما وَصَف، فهو مذهب زيد بن ثابت.

وكان علي ﵁ يَفرض للأخوات للأب والأم، ثم يقسم الباقي بين الإخوة للأب والجد ما لم تنقصه المُقَاسَمَة من السدس، فإن نقصته فَرض

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٠٣/ ٣٣٣٤٨) بهذا الإسناد. وأخرجه: الثوري في فرائضه (رقم ١٠) بهذا الإسناد.

(٢) انظر (ص ٧٩٤) من هذا المجلد.

له السدس، وفضل الباقي للإخوة للأب[١].

وأما ابن مسعود، فأسقط الإخوة للأب مع الإخوة للأب والأم والجد، فعلى قول ابن مسعود في أخت لأب وأم، وإخوة لأب، وجد: المال بين الأخت والجد نصفين، ولا شيء للإخوة للأب[٢].

وذهب إلى قول ابن مسعود في الجد مع الإخوة مسروق، وشُريح، وطائفة من متقدمي أهل الكوفة. ومن هذا الباب: أم، وأخت، وجد.

واختلف فيها الصحابة رضوان الله عليهم على خمسة أقوال؛ أحدها: من جعل الجد أبًا، وهو أبو بكر، وابن عباس، وابن الزبير، ومن ذكرنا معهم أعطوا الأم الثلث، والباقي للجد، وحجبوا الأخت بالجد، كما تُحجب بالأب. والثاني: قول علي؛ قال: للأم الثلث، وللأخت النصف، وما بقي فللجد. والثالث: قول عثمان، جعلها أثلاثًا؛ للأم الثلث، وللأخت الثلث، وللجد الثلث. والرابع: قول ابن مسعود؛ قال: للأخت النصف، وللجد الثلث، وللأم السدس. وكان يقول: معاذ الله أن أفضل أُمًّا على جد. والخامس: قول زيد بن ثابت؛ قال: للأم الثلث، وما بقي بين الجد والأخت؛ للذكر مثل حظ الأنثيين[٣]. وهذه الفريضة تدعى الخَرْقَاء.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٦٨/ ١٩٠٦٤)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٠٠/ ٣٣٣٣٧)، والدارمي (٢/ ٣٥٥)، والبيهقي (٦/ ٢٤٩).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٦٨ ـ ٢٦٩/ ١٩٠٦٥)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٠٠/ ٣٣٣٣٧)، والبيهقي (٦/ ٢٥٠).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٦٩/ ١٩٠٦٩)، وسعيد بن منصور (١/ ٥٢/ ٧١)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٠٤/ ٣٣٣٥١)، والبزار (كشف ٢/ ١٤٢ ـ ١٤٤/ ١٣٨٨)، والبيهقي (٦/ ٢٥٢).

ما جاء في ميراث الجدة

[١٧] مالك، عن ابن شهاب، عن عثمان بن إسحاق بن خَرَشَة، عن قَبِيصَة بن ذُؤَيْب، أنه قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق تسأله ميراثها، فقال لها أبو بكر: ما لَكِ في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئًا، فارجعي حتى أسأل الناس. فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس. فقال أبو بكر: هل مَعَكَ غيرك؟ فقام محمد بن مَسْلَمَةَ الأنصاري، فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة، فأَنْفَذَهُ لها أبو بكر الصديق. ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها، فقال لها: ما لَكِ في كتاب الله شيء، وما كان القضاء الذي قُضي به إلا لغيرك، وما أنا بزائد في الفرائض شيئًا، ولكنه ذلك السدس، فإن اجتمعتما فهو بينكما، وأَيَّتُكما خلت به فهو لها[١].

قال أبو عمر: قد مضى القول في عثمان بن إسحاق بن خَرَشَةَ.

وأما قَبِيصَة بن ذُؤَيْب، فقيل: إنه توفي سنة ست وثمانين، وله ست وثمانون سنة، كان مولده في أول سنة من الهجرة، وهو أحد العلماء.

---

(١) أخرجه: أحمد (٤/ ٢٢٥ ـ ٢٢٦)، و أبو داود (٣/ ٣١٦ ـ ٣١٧/ ٢٨٩٤)، والترمذي (٤/ ٣٦٦/ ٢١٠١)، والنسائي في الكبرى (٤/ ٧٥/ ٦٣٤٦)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٩ ـ ٩١٠/ ٢٧٢٤)، وابن حبان (١٣/ ٣٩٠ ـ ٣٩١/ ٦٠٣١) من طريق مالك، به. قال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

ذكر وكيع وغيره، عن الأعمش، عن أبي الزناد، قال: أدركت الفقهاء بالمدينة أربعة؛ أحدهم: قَبِيصَةُ بن ذُؤَيْب. وقال الأعمش مرة أخرى: أربعة؛ سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، وقبيصة بن ذؤيب، وعبد الملك بن مروان.

وذكرَ ابنَ المبارك، عَن محمد بَن راشد، عنَ مكَحول، قال: ما رأيت أحدًا أعلم من قَبِيصَة بن ذؤيب[1].

وكان سعيد بن المسيب يحمل على قبيصة بن ذؤيب، لمخالطته السلطان.

حدثني أحمد بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن الفضل، قال: حدثنا محمد بن جرير، قال: حدثنا أبو كُرَيْب، قال: حدثنا ابن إدريس، قال: سمعت الأعمش يقول: فقهاء المدينة أربعة؛ سعيد بن المسيب، وعروة، وقَبِيصَة، وعبد الملك[2].

وحدثني خلف بن القاسم، قال: حدثنا عبد الله بن محمد بن ناصح، قال: حدثنا أحمد بن علي بن سعيد، قال: حدثنا أبو كُرَيْبٍ، قال: حدثنا وكيع، عن الأعمش، عن ذَكْوَان، أو ابن ذكوان، قال: أدركت فقهاء المدينة أربعة؛ سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، وقبيصة بن ذُؤَيْب، وعبد الملك بن مروان[3].

---

(١) أخرجه: ابن عساكر (٤٩/ ٢٥٩) من طريق ابن المبارك، به.

(٢) أخرجه: ابن عساكر (٤٩/ ٢٦٠) من طريق أبي كريب، به.

(٣) أخرجه: أحمد في العلل ومعرفة الرجال رواية عبد الله (٢/ ٤١٠/ ٢٨٣٦)، وابن أبي خيثمة في تاريخه (السفر الثالث ٢/ ١٤٥ ـ ١٤٦/ ٢١٣٠) من طريق وكيع، به.
وأخرجه: أبو زرعة في تاريخه (١/ ٤٠٤ ـ ٤٠٥/ ٩٣٥)، وابن أبي حاتم في الجرح =

هكذا يقول الأعمش في هذا الحديث: عن ذكوان أو ابن ذكوان. وإنما هو عبد الله بن ذكوان أبو الزناد.

ولم يرو أحد في عِلمي عن أبي الزناد أن فقهاء المدينة أربعة، على حسب ما ذكرنا، غير الأعمش، والمعروف عن أبي الزناد في كتاب «السبعة» وغيره، أَنَّ فقهاء المدينة في وقته من شيوخه سبعة، أو أكثر من سبعة[(١)]، ولعل الأعمش إنما حكى ما حكاه عن ذكوان أبي صالح السمان، فهو شيخه، ولكن الناس يقولون: إنما أراد أبا الزناد عبد الله بن ذكوان، وكيف كانت الحال، فقد أدرك أبو الزناد بالمدينة جماعة كلهم أفقه من قبيصة بن ذؤيب، وعبد الملك بن مروان. وما أعلم أحدًا جعل عبد الملك بن مروان في الفقه كسعيد وعروة، إلا ما جاء في هذا الخبر، والله أعلم.

وأبو صالح ذكوان لا يصلح أيضًا أن يضاف له هذا الخبر؛ لأنه أدرك أبا هريرة وغيره من الصحابة، وكبار التابعين، ومن هاهنا قال العلماء: إن الأعمش لم يرد بقوله إلا أبا الزناد، فلم يقف على اسمه، فقال: ذكوان أو ابن ذكوان.

وقبيصة بن ذؤيب خزاعي، وهو قبيصة بن ذؤيب بن حَلْحَلَةَ بن عمرو بن كُلَيْبِ بن أَصْرَمَ بن عبد الله بن قُمَيْر بن حُبْشِيَّةَ بن سَلُول بن كعب بن عمرِو خزاعةَ، ولأبيه ذؤيب صحبة، وقد ذكرناه، وذكرنا الاختلاف في خزاعة، في

= والتعديل (٦/ ٣٩٦)، وابن معين في تاريخه رواية الدوري (٣/ ٢٦٠ ـ ٢٦١/ ١٢٢٤) من طريق الأعمش، به. ووقع التصريح عند ابن أبي خيثمة وابن أبي حاتم بأن القائل هو أبو الزناد، وعند أبي زرعة وابن معين: ابن ذكوان دون شك.

(١) أخرجه: الفسوي في المعرفة والتاريخ (١/ ٣٥٢).

كتاب «الصحابة»[(١)]، و«القبائل الرواة»[(٢)]. ومات قبيصة سنة سبع وثمانين، فيما قال يحيى بن معين. وقال الواقدي: مات قبيصة بن ذؤيب سنة ستٍّ وثمانين، في خلافة عبد الملك بن مروان.

وكان قبيصة ممن قاتل يوم الحَرَّة، حتى ذهبت عينه، ويُكنى قبيصة: أبا إسحاق، كان من ساكني المدينة، وكان مُعَلِّمَ كُتَّابٍ، ثم تحول إلى الشام، فصحب عبد الملك بن مروان، وكان على خاتمه، وكان إليه البريد، وعَرْضُ الكتب الواردة على عبد الملك عليه.

وأما رواية مالك لهذا الحديث، عن ابن شهاب، عن عثمان بن إسحاق بن خَرَشَة، عن قبيصة بن ذؤيب، فلم يتابعه أحد على ذلك، إلا أبو أويس، ولم يُجَوِّدْهُ، وجاء به على وجهه غيرهما من بين أصحاب ابن شهاب.

قال محمد بن يحيى الذُّهلي: حدثنا إسماعيل بن أَبَان الوراق، قال: حدثنا أبو أويس، قال: أخبرني محمد بن شهاب، أن عثمان بن إسحاق بن خَرَشَة حدثه، عن قَبِيصَةَ بن ذُؤَيْب، أن الجدة جاءت إلى أبي بكر الصديق[(٣)].

ورواه مَعْمَر[(٤)]، ويونس بن يزيد[(٥)]، وأسامة بن زيد، وسفيان بن عيينة، فيما روى عنه ابن أبي شيبة[(٦)]، كلهم عن ابن شهاب، عن قَبِيصَة بن ذُؤَيْب،

---

(١) الاستيعاب (٢/ ٤٦٤)، و(٣/ ١٢٧٢).

(٢) الإنباه على قبائل الرواة (ص ٨١ ـ ٨٥).

(٣) ذكره الدارقطني في العلل (١/ ٥٧/ ٤٦).

(٤) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٥) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٢٠ ـ ٣٢١/ ٣٣٣٩٤) بهذا الإسناد. وأخرجه: الترمذي (٤/ ٣٦٥ ـ ٣٦٦/ ٢١٠٠)، والحاكم (٤/ ٣٣٨ ـ ٣٣٩) من طريق سفيان، به. وصححه =

قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق تطلب ميراثها من ابن ابنها، أو ابن ابنتها. لم يدخلوا بين ابن شهاب، وبين قبيصة أحدًا.

وقال محمد بن يحيى: رواه ابن عيينة، عن الزهري، عمن حدثه، عن قَبِيصَة. ومرة قال: سمعت الزهري يحدث عن رجل، عن قَبِيصَة بن ذُؤَيْب، أن الجدة جاءت إلى أبي بكر. فذكره[1].

قال محمد بن يحيى: والحديث حديث مالك، وأبي أويس؛ لإدخالهما بين ابن شهاب وقبيصة: عثمان بن إسحاق بن خَرَشَة.

قال: وقد حدثني أبو صالح، قال: حدثني الليث، قال: حدثني عبد الرحمن بن خالد، عن ابن شهاب، عن عثمان بن إسحاق بن خَرَشَةَ، عن قَبِيصَةَ بن ذُؤَيْب، أن عمر بن الخطاب كان أول من وَرَّثَ الجدتين، وجمع بينهما في الميراث. قال: وهذا مختصر من حديث مَعْمَر، ومالك، وأبي أويس.

قال أبو عمر: أما حديث مَعْمَر، فحدثنا خلف بن سعيد، قال: حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن خالد، قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم، قال: حدثنا عبد الرزاق، قال: أنبأنا مَعْمَر، عن الزهري، عن قَبِيصَةَ بن ذُؤَيْب، قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق تطلب ميراثها من ابن ابنها، أو ابن ابنتها، لا أدري أيتهما هي، فقال أبو بكر: لا أجد لك

= الحاكم على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي. وقال النسائي في الكبرى (٤/ ٧٤): «الزهري لم يسمعه من قبيصة».

(١) أخرجه: الترمذي (٤/ ٣٦٥ ـ ٣٦٦/ ٢١٠٠)، والنسائي في الكبرى (٤/ ٧٤/ ٦٣٤٥) من طريق ابن عيينة، به.

في الكتاب شيئًا، وما سمعت من رسول الله ﷺ يقضي لك بشيء، وسأسأل الناس العشية. فلما صلى الظهر، أقبل على الناس فقال: إن الجدة أتتني تسألني ميراثها من ابن ابنها، أو ابن ابنتها، وإني لم أجد لها في الكتاب شيئًا، ولم أسمع النبي ﷺ يقضي لها بشيء، فهل سمع أحد من رسول الله ﷺ فيها شيئًا؟ فقام المغيرة بن شعبة، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقضي لها بالسدس. فقال: هل سمع ذلك معك أحد؟ فقام محمد بن مَسْلَمَة، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقضي لها بالسدس. فأعطاها أبو بكر السدس. فلما كانت خلافة عمر جاءت الجدة التي تخالفها، فقال عمر: إنما كان القضاء في غيرك، ولكن إذا اجتمعتما، فالسدس بينكما، وأيتكما خلت به فهو لها[(١)].

وكذلك رواه ابن المبارك، عن معمر، عن الزهري، عن قبيصة.

وابن المبارك أيضًا، عن أسامة بن زيد، عن الزهري، عن قبيصة.

وابن وهب، عن يونس بن يزيد وأسامة بن زيد، أنهما أخبراه عن ابن شهاب، أنه أخبرهم، عن قبيصة بن ذؤيب الكعبي هذا الحديث بمعنى حديث مالك سواءً[(٢)].

قال أبو عمر: في هذا الحديث من رواية مالك وغيره من الفقه: أن

---

(١) أخرجه: الطبراني (١٩/ ٢٢٨/ ٥١٠) من طريق إسحاق بن إبراهيم، به. وأخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥/ ١٩٠٨٣) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: أحمد (٤/ ٢٢٥) مختصرًا. وأخرجه: النسائي في الكبرى (٤/ ٧٤/ ٦٣٤١) من طريق معمر، به.

(٢) أخرجه: ابن ماجه (٢/ ٩٠٩ ـ ٩١٠/ ٢٧٢٤) من طريق عبد الله بن وهب، عن يونس بن يزيد وحده، به. وأخرجه: النسائي في الكبرى (٤/ ٧٤/ ٦٣٤٤) من طريق يونس، به.

القضاء إلى الخلفاء، أو إلى من استخلفوه على ذلك، وجعلوه إليه، وعندهم تُطْلَبُ الحقوق حتى يوصل إليها.

وفيه دليل على أن أبا بكر لم يكن له قاضٍ، وهذا أمر لم أعلم فيه خلافًا.

وقد اختلف في أول من استقضى؛ فذهب العراقيون إلى أن أول من استقضى عمر، وأنه بعث شُريحًا إلى الكوفة قاضيًا، وبعث كعب بن سُور إلى البصرة قاضيًا.

قال مالك: أول من استقضى معاوية. والكلام في هذا طويل، وليس هذا موضع ذكره.

وفيه أن الفرائض في المواريث لا يثبت منها إلا ما كان نصًّا في الكتاب والسنة. ولو استدل مستدل بقول أبي بكر وعمر هذا، على أنْ لَا عِلم إلا الكتاب والسنة، لجاز له ذلك، ولكن للعلماء في القياس كلام، قد ذكرت منه ما يكفي في كتاب «العلم»[١].

والاستدلال الصحيح من قول أبي بكر وعمر للجدة: مَالَكِ في كتاب الله شيء. على أن الفرائض والسهام في المواريث لا تؤخذ إلا من جهة نص الكتاب والسنة، استدلال صحيح، ولا خلاف في ذلك بين العلماء، فأغنى عن الكلام فيه، إلا أنهم أجمعوا أن فرض الجدة والجدات السدس، لا مزيد فيه بسُنَّة رسول الله ﷺ. والفرائض والسهام مأخوذة من كتاب الله عز وجل نصًّا، ما عدا الجدة، فإن فرضها بسنة رسول الله ﷺ من نقل الآحاد، على ما ذكرنا في هذا الباب، ومن إجماع العلماء أن رسول الله ﷺ قضى بذلك،

---

(١) جامع بيان العلم وفضله (٢/ ٨٦٩ ـ ٨٧٧).

وقد قال رسول الله ﷺ عام حجة الوداع: «إن الله قد أعطى كل ذي فرض فرضه، فلا وصية لوارث»[(١)].

وفي هذا ما يدل على صحة ما ذكرنا، وبالله توفيقنا.

واختلف العلماء من الصحابة ومن بعدهم في توريث الجدات على ما أصف لك، فكان زيد بن ثابت يقول: سواء كانت الجدة لأم، أو لأب، ميراثها السدس، فإن اجتمعتا، فالسدس بينهما، وكذلك إن كثرن لا يزدن على السدس، إذا تساوين في القُعْدُدِ[(٢)]. فإن قربت التي من قبل الأم، كان السدس لها دون غيرها، وإن قربت التي من قبل الأب، كان السدس بينها وبين التي من قبل الأم وإن بعدت، ولا ترث من قبل الأم إلا جدة واحدة، ولا ترث الجدة أم أب الأم على حال، ولا يرث مع الأب أحد من جداته، ولا ترث جدةٌ وابنها حي، يعني الابن الذي جرها إلى الميراث، فأما أن تكون جدةٌ أُمَّ عمٍّ لأب وأمٍّ، فلا يحجبها هذا الابن عن الميراث، ولا يرث أحد من الجدات مع الأم[(٣)]. فهذا كله قول زيد بن ثابت. وبه يقول مالك، والشافعي، وأصحابهم، إلا أن مالكًا لا يُوَرِّثُ إلا جدتين؛ أم أم، وأم أب، وأمهاتهما. وكذلك روى أبو ثور عن الشافعي. وهو قول أبي بكر بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار[(٤)]، وابن شهاب، وطلحة بن عبد الله بن

---

(١) تقدم تخريجه في ص (٧٠٠) من هذا المجلد.

(٢) القُعْدُد: قريب الآباء من الجد الأكبر، وهو أملك القرابة في النسب. التاج (ق ع د).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٧٦/ ١٩٠٨٧)، وسعيد بن منصور (١/ ٢٨ ـ ٣٥/ ٥)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧/ ٣٣٤٢٠)، والبيهقي (٦/ ٢٣٧).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٧٥ ـ ٢٧٦/ ١٩٠٨٦)، وسعيد بن منصور (١/ ٥٧/ ٩٣)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٢٦/ ٣٣٤١٨).

عوف[١]، وربيعة، وابن هُرْمُز، وابن أبي ذئب. وهو معنى قول سعد بن أبي وقاص؛ وذلك أنه كان يوتر بركعة، فعابه ابن مسعود، فقال: أَتَعِيبُنِي أن أوتر بركعة، وأنت تورث ثلاث جدات[٢]؟!

قال ابن أبي أويس: سألت مالكًا عن اللتين ترثان، والثالثة التي تُطرح، وأمهاتها. فقال: اللتان ترثان: أم الأم، وأم الأب، وأمهاتهما، إذا لم يكونا، والثالثة التي تُطْرَح: أمّ الجد أب الأب، وأمهاتها.

قال ابن أبي أويس: فأما أم أب الأم، فلا ترث شيئًا.

وكان الأوزاعي لا يُوَرِّثُ أكثر من ثلاث جدات؛ واحدة من قبل الأم، والاثنتين من قبل الأب. وهو قول أحمد بن حنبل.

ومن حجة من ورث ثلاث جدات، ما حدثني محمد بن إبراهيم، قال: حدثنا أحمد بن مُطَرِّف، قال: حدثنا سعيد بن عثمان، قال: حدثنا يونس بن عبد الأعلى، قال: حدثنا سفيان عيينة، عن منصور، عن إبراهيم، أن النبي ﷺ وَرَّثَ ثلاث جدات؛ ثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم[٣].

---

(١) انظر الذي قبله.

(٢) أخرجه: أبو يوسف في الآثار (رقم: ٣٤٤)، وعبد الرزاق (٣/ ٢٣/ ٤٦٥١)، والطبراني (٩/ ٢٨٣/ ٩٤٢٣). قال الهيثمي في المجمع (٢/ ٢٤٢): «رواه الطبراني وهو مرسل صحيح لأن إبراهيم لم يسمع من ابن مسعود». وقال ابن نصر المروزي كما في السنن للبيهقي (٦/ ٢٣٥): «لا يثبت أهل المعرفة بالحديث إسناده».

(٣) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٥٤/ ٧٩)، والدارقطني (٤/ ٩١) من طريق سفيان بن عيينة، به. وأخرجه: محمد بن الحسن في الحجة على أهل المدينة (٤/ ٢٢١ ـ ٢٢٢)، وعبد الرزاق (١٠/ ٢٧٣/ ١٩٠٧٩)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٢٢/ ٣٣٣٩٩ ـ ٣٣٤٠٠)، وأبو داود في المراسيل (ص ١٩٠)، والدارمي (٢/ ٣٥٨)، والبيهقي (٦/ ٢٣٦) من =

وأما علي بن أبي طالب، فكان قوله في الجدات كقول زيد بن ثابت، إلا أنه كان يُوَرِّثُ الدنيا من قبل الأب، أو من قبل الأم، ولا يُشْرِكُ معها من ليس في قُعْدُدِهَا[١]. وبه يقول الثوري، وأبو حنيفة، وأصحابه، وأبو ثور.

وأما عبد الله بن مسعود، وابن عباس، فكانا يُوَرِّثَان الجدات الأربع. وهو قول الحسن، وابن سيرين، وجابر بن زيد[٢].

وروى حَمَّاد بن سَلَمَة، عن حجاج، عن سليمان الأعمش، عن إبراهيم، أن عبد الله بن مسعود، قال: تَرِثُ الجدات الأربع، قَرُبْنَ أو بَعُدْنَ.

وحَمَّاد بن سَلَمَة، عن ليث، عن طاوس، عن ابن عباس، قال: ترث الجدات الأربع[٣].

وحَمَّاد بن زيد، عن أيوب، عن الحسن، ومحمد، أنهما كانا يورثان أربع جدات[٤].

قال أبو عمر: كان عبد الله بن مسعود يَشْرَكُ بين الجدات في السدس،

= طريق منصور، به. قال الألباني في الإرواء (٦/ ١٢٧/ ١٦٨٢): «إسناده صحيح مرسل».

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٧٦/ ١٩٠٩٠)، وسعيد بن منصور (١/ ٥٥ ـ ٥٦/ ٨٤)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٢٧/ ٣٣٤٢١)، والدارمي (٢/ ٣٥٩)، وابن المنذر في الأوسط (٧/ ٤٢٤/ ٦٨٠٧)، والبيهقي (٦/ ٢٣٦).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٢٣/ ٣٣٤٠٥).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٢٣/ ٣٣٤٠٤)، وابن المنذر في الأوسط (٧/ ٤٢٤/ ٦٨٠٨)، والبيهقي (٦/ ٢٣٦) من طريق حماد بن سلمة، به.

(٤) أخرجه: ابن حزم في المحلى (٩/ ٢٧٥) من طريق حماد بن زيد، به. وأخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٥٦/ ٨٦) عن محمد بن سيرين.

دُنْيَاهُنَّ وقُصْوَاهُنَّ، ما لم تكن جدة أم جدة، أو جدتها، فإن كان ذلك، وَرَّثَ بينهما مع سائر الجدات، وأسقط أمها أو جدتها(١).

وقد روي عنه أنه كان يُسقط القصوى بالدنيا، إذا كانتا من جهة واحدة، مثل أن تكون أمُّ أب، وأمُّ أب أبٍ، فيورث أم الأب، ويسقط أم أب الأب.

وكان يحيى بن آدم يختار هذه الرواية عن ابن مسعود، ويُقَوِّيهَا.

وأما ابن عباس، فكان يُوَرِّث الجدةَ أمَّ أب الأم، مع من يحاذيها من الجدات. وتابعه على ذلك ابن سيرين، وجابر بن زيد(٢).

وروي عن ابن عباس في الجدة أيضًا قول شاذ، أجمع العلماء على تركه، وهو ما رواه إسرائيل، عن أبي إسحاق، أنه سمع من يحكي عن ابن عباس، أنه قال: كل جد ليس دونه من هو أقرب منه، فهو أب، وكل جدة من قبل الأم، ليس دونها أقرب منها، فهي بمنزلة الأم(٣).

قال يحيى بن آدم: ولا نعرف أحدًا من أهل العلم وَرَّثَ جدة ثُلُثًا، ولو كانت بمنزلة الأم، لَوَرِثَت الثلث.

قال أبو عمر: أما قول ابن عباس في الجد، أنه كالأب، عند عدم الأب، فقال به أكثر أهل العلم.

---

(١) أخرجه: البيهقي (٦/ ٢٣٧).

(٢) تقدم تخريجها قريبًا.

(٣) أخرجه: البخاري معلقًا بصيغة الجزم (١٢/ ٢٠)، وعبد الرزاق (١٠/ ٢٤٦/ ١٩٠٥٣)، وسعيد بن منصور (١/ ٤٦/ ٤٦)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٩٢/ ٣٣٣٠٦)، والدارمي (٢/ ٣٥٦)، والبيهقي (٦/ ٢٤٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما، بنحوه.

وروي ذلك عن أبي بكر الصديق[١]، وأبي الدرداء، ومعاذ بن جبل، وأبي موسى الأشعري[٢]، وعائشة[٣]، وابن الزبير[٤]. وبه قال شُريح، والحسن[٥]، وعبد الله بن عتبة[٦]، وجابر بن زيد، وفقهاء البصرة؛ عثمان البَتِّيّ، وغيره. وهو قول أبي حنيفة، وأبي ثور، والمُزَنِيّ، وإسحاق بن راهويه، والطبري، وداود، ونُعَيْم بن حَمَّاد.

واختلف في الجد عن عمر اختلافًا كثيرًا؛ فرُوِيَ عنه أنه قال: احفظوا عني ثلاثًا؛ لم أقل في الجد شيئًا، ولم أقل في الكلالة شيئًا، ولم أستخلف أحدًا[٧].

وروي عن زيد بن ثابت، أنه قال: أدركت الخليفتين ـ يعني عمر وعثمان ـ يقولان في الجد بقولي[٨]. وهذا أصح عنه.

وأهل المدينة يَرْوُونَ عن عمر، أنه كان يقول في الجد بقول زيد بن ثابت، إلا في الأَكْدَرِيَّة.

وروى أهل العراق عنه، أنه كان يُقَاسِم الجَدَّ بالإخوة إلى السدس، ثم يقاسم بينهم إلى الثلث.

---

(١) أخرجه: أحمد (٤/ ٤)، والبخاري (٧/ ٢١/ ٣٦٥٨).
(٢) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٤٦).
(٣) ذكره الشافعي في الأم (٤/ ١٠٨).
(٤) أخرجه: أحمد (٤/ ٤)، والبخاري (٧/ ٢١/ ٣٦٥٨).
(٥) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٤٨/ ٥٤)، والدارمي (٢/ ٣٥٣).
(٦) أخرجه: أحمد (٤/ ٤)، وأبو يعلى (١٢/ ١٧٧ ـ ١٧٨/ ٦٨٠٥).
(٧) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٦٢/ ١٩٠٤٦) مختصرًا، وأحمد (١/ ٢٠).
(٨) تقدم تخريجه في (ص ٧٦٣) من هذا المجلد.

وروي عن عثمان، أنه جعل الجد أبًا[١]. ورُوي عنه أنه قال فيه بقول زيد، إلا في الخرقاء[٢].

وأما علي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وزيد بن ثابت، فإنهم يقاسمون الجد بالإخوة، وإن كانوا قد اختلفوا في كيفية مقاسمة الجَدِّ الإخوةَ، فإنهم مُجمعون على أن الجد ليس بأب، ولا يُحْجَبُ به الإخوة. وليس هذا موضع ذكر أقاويلهم في الجد.

وقال كقول زِيد في الجد؛ مالك، والأوزاعي، والثوري، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وأبو عُبَيْد، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن.

وقد روي عن محمد بن الحسن، أنه وقف في آخر عمره في الجد، فلم يقل فيه بقول أحد.

وقال بقول عَلِيّ في الجد؛ عَبِيدَةُ السَّلْمَانِيّ، والمغيرة صاحب إبراهيم، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، وهُشَيْم.

ولا أعلم أحدًا من الفقهاء قال بقول ابن مسعود في الجد، وقد اخْتُلف عن ابن مسعود في مسائل من مسائل الجد.

وأما قول ابن عباس في الجدة، أنها أم عند عدم الأم. فلم يتابعه عليه أحد، وهو شاذ لا يُلْتَفَتُ إليه، ولا يصح عنه.

ذكر عبد الرزاق، عن ابن عُيينة، عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد، قال: جاءت جدات إلى أبي بكر الصديق، فأعطى الميراث أم

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٦٣/ ١٩٠٥٠)، وسعيد بن منصور (١/ ٤٦/ ٤٦).
(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٦٥ ـ ٢٦٧/ ١٩٠٦٣)، والبيهقي (٦/ ٢٤٩ ـ ٢٥٠).

الأم، دون أم الأب، فقال له رجل من الأنصار، من بني حارثة، يقال له: عبد الرحمن بن سهل: يا خليفة رسول الله ﷺ، أعطيت الميراث التي لو أنها ماتت، لم يرثها. فجعل الميراث بينهما[١].

وذكر ابن وهب، عن مالك، عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد، نحوه بمعناه[٢].

وروى عبد الرزاق أيضًا، عن سفيان الثوري، عن ابن ذكوان، أن خارجة بن زيد قال: إذا كانت الجدة من قِبَلِ الأم هي أقْعَد، فأعطها السدس، وإذا كانت الجدة من قِبل الأب هي أقعد، فَشَرِّكْ بينهما[٣].

قال: وأخبرنا ابن عيينة، عن أبي الزناد، قال: أدركت خارجة بن زيد، وطلحة بن عبد الله بن عوف، وسليمان بن يَسَار، يقولون: إذا كانت الجدة من قِبَلِ الأم أقرب، فهي أحق به، وإن كانت أبعد، فهما سواء[٤].

قال: وأخبرنا مَعْمَرٌ، عن قتادة، عن ابن المسيب، أن زيد بن ثابت كان يقول ذلك[٥].

قال أبو عمر: وقد ذكرنا هذا عن زيد بن ثابت، وذكرنا مذهب زيد في أحكام الجدات فيما تقدم من هذا الباب[٦]. وهو قول أهل المدينة، وإليه ذهب مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، وداود، كلهم يذهب في الجدات إذا

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٧٥/ ١٩٠٨٤) بهذا الإسناد.
(٢) أخرجه: البيهقي (٦/ ٢٣٥) من طريق مالك، به.
(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٧٥/ ١٩٠٨٥) بهذا الإسناد.
(٤) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٧٥/ ١٩٠٨٦) بهذا الإسناد.
(٥) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٧٥/ ١٩٠٨٧) بهذا الإسناد.
(٦) انظر الباب الذي قبله.

اجتمعت أم الأب وأم الأم، وليس للميت أم ولا أب، أن أم الأم إنْ كانت أَقْعَدَهُمَا، كان لها السدس دون أم الأب، وإن كانت أم الأب أَقْعَدَهُمَا، وكانتا مشتركتين في القُعْدُدِ، فالسدس بينهما نصفين.

وإنما كانت الجدة أم الأم إذا كانت أَقْعَدَ أولى بالسدس من أم الأب، من قِبَلِ أنها أقرب للميت. ألا ترى أن ابنتها ـ وهي الأم ـ تمنع الجدات الميراث من أجل قُربها؟ فكذلك أمها تمنع الجدات إذا لم يَكُنَّ في درجتها.

فأما إذا بَعُدَتْ، وقَرُبَت التي من جهة الأب، فإنهما يشتركان عند زيد بن ثابت. وقال به أهل المدينة، وأهل العراق، وذلك والله أعلم؛ لأن أم الأم هي التي ورد فيها النص من السُّنة، ومثال ذلك إذا كان الميت ترك جدته أم أمه، وجدته أم أبيه، فالسدس هاهنا لأم أمه، وإن ترك أم أبيه، وأم أم أمه، فالسدس بينهما سواء، ولا يرث عند مالك من الجدات غيرهما.

ومن الحجة في تقوية أم الأم، أن الأم لَمَّا منعت الجدات، ولم يمنع الأب أم الأم، دل على أن الجدة من جهة الأم أقوى؛ لأنها تُدْلِي بها، وهي تمنع الجدات، ولا يمنعها الأب، والأُخْرَى تُدْلِي بالأب، والأب لا يَحْجُبُ أم الأم، فكيف تَحْجُبُهَا أمه، أو تستوي معها؟

واختلف العلماء في توريث الجدة، وابنها حي؛ فَرُوِي عن عمر بن الخطاب[١]، وعبد الله بن مسعود[٢]، وأبي موسى الأشعري[٣]، وعمران بن

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٧٧ ـ ٢٧٨/ ١٩٠٩٤).
(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧/ ١٩٠٩٠).
(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٧٩/ ١٩١٠٠).

حُصَيْنٍ[١]، وأبي الطفيل عامر بن واثلة، أنهم كانوا يُوَرِّثُون الجدة مع ابنها. وبه قال شُريح القاضي[٢]، والحسن البصري[٣]، وعطاء، وابن سيرين[٤]، ومسلم بن يَسَارٍ، وأبو الشعثاء جابر بن زيد[٥]. وهو قول فقهاء البصريين، وبه يقول شريك، والنخعي[٦]، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، والطبري.

واخْتُلِفَ عن الثوري؛ فروي عنه أنه كان يُوَرِّثُهَا مع من يحاذيها من الجدات، وروي عنه أنه كان لا يورثها. وكذلك اختلف فيها عن الحسن.

وروى يزيد بن هارون، قال: أنبأنا محمد بن سالم، عن الشعبي، عن مسروق، عن عبد الله في الجدة، قال: إنها أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السدس مع ابنها، وابنها حي[٧].

وروى يزيد بن هارون أيضًا، قال: أنبأنا أشعث بن سِوَار، عن محمد بن سيرين، قال: قال عبد الله بن مسعود، فذكر مثله[٨].

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٢٨/ ٣٣٤٢٧)، والدارمي (٢/ ٣٥٨ ـ ٣٥٩)، والبيهقي (٦/ ٢٢٦).

(٢) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٥٩/ ١٠٨).

(٣) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٥٧/ ٩٦).

(٤) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٥٧/ ٩٧).

(٥) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٥٩/ ١١١).

(٦) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٥٧/ ٩٨).

(٧) أخرجه: الترمذي (٤/ ٣٦٧/ ٢١٠٢) من طريق يزيد بن هارون: به. وقال: «هذا حديث لا نعرفه مرفوعًا إلا من هذا الوجه». وضعفه الشيخ الألباني في الإرواء (٦/ ١٣١/ ١٦٨٧).

(٨) أخرجه: الدارمي (٢/ ٣٥٨) من طريق يزيد بن هارون به.

وهذا لو صح لم يكن فيه حجة؛ لأنه يحتمل أن يكون أراد الجدة أم الأم، وابنها حي، وهو خال الميت، وهذا ما لا خلاف فيه، ومما يدل على ضعف هذا الحديث: أن أبا بكر لم يكن عنده علم من الجدة حتى سأل، فأخبره المغيرة، وأراد ألّا يُعْطِيَ الأخرى شيئًا، وقد احتج بهذا إسماعيل، وفيه نظر.

وذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا ابن جُريج، والثوري، وابن عيينة، عن إبراهيم بن مَيْسَرَةَ، قال: سمعت سعيد بن المسيب يقول: وَرَّثَ عمر بن الخطاب جدة مع ابنها[(١)].

قال: وأخبرنا مَعْمَرٌ، عن بلال بن أبي بُرْدَةَ، أن أبا موسى الأشعري كان يُوَرِّثُ الجدة مع ابنها، وقضى بذلك بلال، وهو أمير على البصرة[(٢)].

قال: وأخبرنا الثوري، عن منصور، والأعمش، عن إبراهيم قال: كان عبد الله يقول: لا يَحْجُبُ الجدات إلا الأم[(٣)].

قال أبو عمر: من حجة من ذهب إلى هذا القول، ما رواه الثوري وغيره، عن أشعث، عن ابن سيرين قال: أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ: أم أبٍ مع ابنها[(٤)].

ومن جهة النظر، لا يجوز حجبها بالذكور، قياسًا على الأم، وأم الأم.

ووجه آخر: أن عدم الأب لا يزيدها في فرضها، وإنما لها السدس على

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٧٧/ ١٩٠٩٤) بهذا الإسناد.
(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٧٨/ ١٩٠٩٧) بهذا الإسناد.
(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٧٧/ ١٩٠٩٢) بهذا الإسناد.
(٤) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٧٧/ ١٩٠٩٣) من طريق الثوري به.

كل حال، فكيف يحجبها؟

ووجه آخر: لَمَّا كان الإخوة والأخوات للأم يدلون بالأم، ويرثون معها، كانت الجدة كذلك ترث مع الأب، وإن كانت تُدْلِي به.

وقال علي بن أبي طالب، وعثمان بن عفان، وزيد بن ثابت: لا ترث الجدة مع ابنها[١]. يَعْنُونَ أنها لا ترث أم الأب مع الأب. وبه قال مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، وداود، وأصحابهم.

ومن حجتهم: أن الجد لما كان محجوبًا بالأب، وجب أن تكون الجدة أولى أن تكون به محجوبة، ولأنها أحد أبوي الأب، فوجب أن يحجبها الأب.

ووجه آخر: أنها إذا كانت أَمَّ أمٍّ، لم ترث مع الأم، فكذلك إذا كانت أَمَّ أب، لا ترث مع الأب.

ووجه آخر: أنَّ ابن العم، وابن الأخ، لا يرث واحد منهما مع أبيه الذي يُدْلِي به إلى الميت، فكذلك الجدة أم الأب، لا ترث مع الأب؛ لأنها به تُدْلِي.

ذكر يزيد بن هارون، قال: أخبرني سعيد بن أبي عَرُوبَةَ، عن قتادة، عن سعيد بن المسيب، أن زيد بن ثابت لم يجعل للجدة شيئًا مع ابنها[٢].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧/ ١٩٠٩٠ ـ ١٩٠٩١)، وابن أبي شيبة (٦/ ٢٧٢/ ٣١٣١١ ـ ٣١٣١٢ و٣١٣١٦).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٣١/ ٣٣٤٤٢)، والبيهقي (٥/ ٢٢٥) من طريق يزيد بن هارون، به.

وأخبرنا خلف بن سعيد، قال: حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن خالد، قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أنبأنا عبد الرزاق، قال: أنبأنا الثوري، عن أشعث وأبي سهل، عن الشعبي، قال: كان عَلِيٌّ وزيدٌ لا يُوَرِّثَان الجدة مع ابنها، ويُوَرِّثان القربى من الجدات من قِبَل الأب، أو من قِبَل الأم.

قال: وكان عبد الله يُوَرِّث الجدة مع ابنها، وما قرب من الجدات، وما بعد منهن، جعل لهن السدس إذا كن من مكانين شتى، وإذا كن من مكان واحد وَرَّثَ القربى[1].

قال: وأخبرني مَعْمَر، عن الزهري، أن عثمان لم يُوَرِّث الجدة إذا كان ابنها حيًّا. والناس عليه[2].

وذكر ابن أبي شيبة، عن وكيع، عن شريك، عن جابر، عن عامر، قال: لم يُوَرِّث أحد من أصحاب النبي ﷺ الجدة مع ابنها إلا ابن مسعود[3]. قال وكيع: والناس على ذا[4].

قال: وأخبرنا ابن فُضَيْل، عن بَسَّام، عن فُضَيْل، قال: قال إبراهيم: لا ترث الجدة مع ابنها، في قول علي وزيد[5].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧/ ١٩٠٩٠) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٧٧/ ١٩٠٩١) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: البيهقي (٦/ ٢٢٥ ـ ٢٢٦). وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٣٠/ ٣٣٤٣٧)، والدارمي (٢/ ٣٦٠) من طريق معمر، به.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٣١/ ٣٣٤٤١) بهذا الإسناد.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٣١/ ٣٣٤٤٠) بهذا الإسناد.

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٣١/ ٣٣٤٣٩) بهذا الإسناد.

باب منه

[١٨] مالك، عن عبد ربه بن سعيد، أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام كان لا يفرض إلا للجدتين[١].

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه، والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا، أن الجدة أُمَّ الأمِّ لا ترث مع الأم دِنْيَا شيئًا، وهي فيما سوى ذلك يُفرضُ لها السدس فريضةً، وأن الجدة أُمَّ الأبِ لا ترث مع الأم ولا مع الأب شيئًا، وهي فيما سوى ذلك يفرض لها السدس فريضة، فإذا اجتمعت الجدتان؛ أمُّ الأبِ وأمُّ الأم، وليس للمتوفى دونهما أبٌ ولا أمٌّ. قال مالك: فإني سمعت أن أُمَّ الأم إن كانت أقعَدَهما كان لها السدسُ دون أم الأب، وإن كانت أم الأب أقعدهما، أو كانتا في القُعْدُدِ من المتوفى بمنزلة سواءٍ، فإن السدس بينهما نصفين.

قال مالك: ولا ميراث لأحد من الجدات إلا لجدَّتين؛ لأنه بلغني أن رسول الله ﷺ ورث الجدَّة، ثم سأل أبو بكر عن ذلك، حتى أتاه الثَّبَتُ عن رسول الله ﷺ أنه ورث الجدّةَ، فأنفَذَه لها، ثم أتت الجدة الأخرى إلى عمرَ بن الخطاب فقال لها: ما أنا بزائد في الفرائض شيئًا، فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما، وأيتكما خلَت به فهو لها.

---

(١) أخرجه: البيهقي (٦/ ٢٣٥) من طريق مالك، به.

قال مالك: ثم لم نعلم أحدًا ورَّث غير جدتين منذ كان الإسلام إلى اليوم.

قال أبو عمر: قد أشبعنا القول في هذا الباب في كتاب «التمهيد»، وفي كتاب «الإشراف على ما في أصول فرائض المواريث من الاختلاف» أيضًا. وفيما ذكرنا هاهنا كفاية، إن شاء الله تعالى[1].

(١) انظر الباب قبله، فقد فصل فيه ابن عبد البر ما يتعلق بميراث الجدة.

ما جاء في ميراث الإخوة للأم

[١٩] قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن الإخوة للأم لا يرثون مع الولد ولا مع ولد الأبناء، ذكرانًا كانوا أو إناثًا شيئًا، ولا يرثون مع الأب ولا مع الجد أبي الأب شيئًا، وأنهم يرثون فيما سوى ذلك؛ يُفرض للواحد منهم السدس، ذكرًا كان أو أنثى، فإن كانا اثنين فلكل واحد منهما السدس، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث، يقتسمونه بينهم بالسواء؛ للذكر مثل حظ الأنثى[١]؛ وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ﴾[٢]. فكان الذكر والأنثى في هذا بمنزلة واحدة.

قال أبو عمر: ميراث الإخوة للأم نص مجتمع عليه لا خلاف فيه، للواحد منهم السدس، وللاثنين فما زاد الثلث. وقد قرئ: (وله أخ أو أخت من أمه فلكل واحد منهما السدس). روي ذلك عن سعد بن أبي وقاص، أنه كان يقرأ به[٣]، والإجماع يشهد له. ويسقط ميراث الإخوة للأم بأربعة

---

(١) وقع في الموطأ (٢/ ٥٠٧)، وشرح الزرقاني (٣/ ١٠٥)، وتنوير الحوالك (٢/ ٤٩) «للذكر مثل حظ الأنثيين»، وأثبتنا الصواب من منتقى الباجي (٦/ ٢٢٩)، وأوجز المسالك (١٢/ ٣٩٥)، والمسوى (٢/ ٨٢ ـ ٨٣).

(٢) النساء (١٢).

(٣) أخرجه: أبو عبيد في فضائل القرآن (٢/ ١١٥/ ٦٠١)، وسعيد بن منصور (تفسير ٣/ =

يحجبونهم عن الميراث؛ وهم: الأب، والجد أبو الأب وإن علا، والبنون ذكرانهم وإناثهم، وبنو البنين وإن سَفَلُوا، وبنات البنين وإن سَفَلْنَ، لا يرث الإخوة للأم مع واحد من هؤلاء شيئًا.

= ١١٨٧/ ٥٩٢)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٩٥/ ٣٣٧٦١)، والدارمي (٢/ ٣٦٦)، وابن جرير (٦/ ٤٨٣)، وابن المنذر في تفسيره (٢/ ٥٩٤ ـ ٥٩٥/ ١٤٥٠)، وابن أبي حاتم (٣/ ٨٨٧ ـ ٨٨٨/ ٤٩٣٦)، والبيهقي (٦/ ٢٢٣).

ما جاء في ميراث الإخوة الأشقاء وللأب

[٢٠] قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن الإخوة للأب والأم لا يرثون مع الولد الذكر شيئًا، ولا مع ولد الابن الذكر شيئًا، ولا مع الأب دِنْيَا[١] شيئًا، وهم يرثون مع البنات وبنات الأبناء، ما لم يترك المتوفَّى جَدًّا أبًا أبٍ، ما فضل من المال، يكونون فيه عَصَبَة، يُبْدَأ بمن كان له أصل فريضة مسماة فيعطون فرائضهم، فإن فضل بعد ذلك فضل، كان للإخوة للأب والأم، يقتسمونه بينهم على كتاب الله عز وجل، ذكرانًا كانوا أو إناثًا؛ للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن لم يَفْضُل شيء، فلا شيء لهم.

قال أبو عمر: لا خلاف علمته بين علماء السلف والخلف من المسلمين أن الإخوة للأب والأم يحجبون الإخوة للأب عن الميراث، وقد روي بذلك حديث حسن في رواية الآحاد العدول.

حدثني عبد الوارث بن سفيان وسعيد بن نصر، قالا: حدثني قاسم بن أصبغ، قال: حدثني محمد بن إسماعيل، قال: حدثني الحُمَيْدِيّ، قال: حدثني سفيان، قال: حدثني أبو إسحاق، عن الحارث، عن علي ﵁، قال: قضى رسول الله ﷺ أن أَعْيَان بني الأم يتوارثون دون بني العَلَّاتِ[٢].

---

(١) دِنْيَا: أي قُربًا احترازًا من الجد أبي الأب. ينظر الاقتضاب (٢/ ٣٥١)، وشرح الزرقاني (٣/ ١٣٩).

(٢) أخرجه: الحميدي (١/ ٣٠/ ٥٥) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: الحاكم (٤/ ٣٤٢). وأخرجه: أحمد (١/ ٧٩)، والترمذي (٤/ ٣٦٢ ـ ٣٦٣/ ٢٠٩٥) من طريق =

وحدثني عبد الوارث، قال: حدثني قاسم، قال: حدثني محمد بن عبد السلام، قال: حدثني محمد بن أبي عمر، قال: حدثني سفيان، عن هشام بن حَسَّان، عن ابن سيرين، عن عبد الله بن عُتبة، قال: قضى عمر رضي الله عنه أن العَصَبَة إذا كانوا مُسْتَوِين فَبَنُو الأم أحق[1].

وبه عن سفيان، عن الأعمش، عن شَقِيق، قال: أتانا كتاب عمر رضي الله عنه: إذا كانت العَصَبَة سواءً، فانظروا أقربهم بأم فأعطوه[2].

قال أبو عمر: وما ذكره مالك في ميراث الإخوة الأشقاء هاهنا، هو الذي عليه جمهور العلماء، وهو قول علي، وزيد[3]، وسائر الصحابة، وكلهم يجعل الأخوات، وإن لم يكن معهن أخ، عَصَبَةً للبنات، غير ابن عباس؛ فإنه كان لا يجعل الأخوات عَصَبَةً للبنات[4]، وإليه ذهب داود بن علي،

= سفيان، به. وأخرجه: ابن ماجه (٢/ ٩٠٦/ ٢٧١٥) من طريق أبي إسحاق، به. وقال الترمذي: «هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي، وقد تكلم بعض أهل العلم في الحارث، والعمل على هذا الحديث عند عامة أهل العلم».

(١) أخرجه: الدارمي (٢/ ٣٦٧ ـ ٣٦٨)، والبيهقي (٦/ ٢٣٩) من طريق هشام، به. وأخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٦٠ ـ ٢٦١/ ١٩٠٣٩) من طريق ابن سيرين، به. وقد وقع عندهم كلهم إدخال الضحاك بن قيس بين عبد الله بن عتبة وعمر رضي الله عنه.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٨٨/ ١٩١٣٥) من طريق سفيان، به. وأخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٦٤/ ١٣٣)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٨٣/ ٣٣٧٠٨) من طريق الأعمش، به.

(٣) أخرجه: الدارمي (٢/ ٣٤٧).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٥٤ ـ ٢٥٥/ ١٩٠٢٣)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٥٢/ ٣٣١٣٥)، وابن أبي عمر العدني كما في المطالب لابن حجر (٨/ ٢١/ ١٥٣٨)، وابن المنذر في الأوسط (٧/ ٤٥٦/ ٦٨٤٩)، والطحاوي (٤/ ٣٩٠)، والحاكم (٤/ =

وطائفة. وحجتهم ظاهر قوله تعالى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾[(١)]. ولم يُوَرِّث الأخت إلا إذا لم يكن للميت ولد. قالوا: ومعلوم أن الابنة من الولد، فوجب أن لا ترث الأخت مع وجودها. قالوا: والنظر يمنع من توريث الأخوات مع البنات كما يمنع من توريثهن مع البنين؛ لأن الأصل في الفرائض تقديم الأقرب فالأقرب، قال: ومعلوم أن البنات أقرب من الأخت؛ لأن ولد الميت أقرب إليه من ولد أبيه، وولدَ أبيه أقرب إليه من ولد جده. وهم يقولون بالرد على ذوي الفروض، وسيأتي ذكر ذلك في موضعه[(٢)]، إن شاء الله. وكان ابن الزبير يقول بقول ابن عباس في هذه المسألة حتى أخبره الأسود بن يزيد، أن معاذًا قضى باليمن في بنت وأخت، فجعل المال بينهما نصفين. وفي بعض الروايات في هذا الحديث: ورسول الله ﷺ يومئذ حي[(٣)]. فرجع ابن الزبير عن قوله إلى قول معاذ. وحديث معاذ من أثبت الأحاديث، ذكره ابن أبي شيبة[(٤)] من طرق، وذكره غيره.

أخبرنا عبد الوارث، قال: حدثني قاسم، قال: حدثني الخُشَنِيّ، قال: حدثني ابن أبي عمر، قال: حدثني سفيان، عن عمر بن سعيد، قال: حدثني

= ٣٣٩)، والبيهقي (٦/ ٢٣٣). وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي.

(١) النساء (١٧٦).

(٢) انظر (ص ٨١٣) من هذا المجلد.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٥١/ ٣٣١٣٠)، والدارمي (٢/ ٣٤٦ ـ ٣٤٧)، والطحاوي (٤/ ٣٩٣ ـ ٣٩٤)، والحاكم (٤/ ٣٣٧ ـ ٣٣٨)، والبيهقي (٦/ ٢٣٣). وأصله عند: البخاري (١٢/ ٢٦ ـ ٢٧/ ٦٧٤١)، وأبي داود (٣/ ٣١٦/ ٢٨٩٣).

(٤) انظر الذي قبله.

الأشعث بن سُلَيْم، عن الأسود بن يزيد، قال: أخبرت ابن الزبير، فقلت: إن معاذ بن جبل قضى فيها باليمن في ابنة وأخت بالنصف والنصف. فقال ابن الزبير: أنت رسولي إلى عبد الله بن عُتْبَة ـ وكان قاضي ابن الزبير على الكوفة ـ فليقض به[١].

وبه عن سفيان، قال: حدثني أيوب، عن محمد بن سيرين، عن الأسود بن يزيد، قال: قضى فينا معاذ باليمن في ابنة وأخت بالنصف والنصف[٢].

قال أبو عمر: وهو قول عمر[٣]، وعلي[٤]، وزيد بن ثابت[٥]، وابن مسعود[٦]، وعائشة، وأبي موسى[٧]، وسلمان بن ربيعة[٨]. وعليه جمهور العلماء بالحجاز والعراق وأتباعهم، كلهم يقولون في الأخوات إذا اجتمعن في الميراث مع البنات فهن عَصَبَة لهن، يأخذن ما فضل للبنات. والحجة لهم السنة الثابتة من حديث ابن مسعود، عن النبي ﷺ في ابنة، وابنة ابن، وأخت. للبنت النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت. رواه

---

(١) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٤٣/ ٣٢) من طريق سفيان، به.

(٢) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٤٢/ ٣٠) من طريق سفيان، به. وأخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٦١/ ١٩٠٤٠)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٥٢/ ٣٣١٣٤) من طريق أيوب، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٥٤ ـ ٢٥٥/ ١٩٠٢٣)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٥٢/ ٣٣١٣٢)، وابن المنذر في الأوسط (٧/ ٤٥٤/ ٦٨٤٦)، والطحاوي (٤/ ٣٩٣)، والدارقطني (٤/ ٨٣)، والبيهقي (٦/ ٢٣٣)، والحاكم (٤/ ٣٣٩)، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٥٢/ ٣٣١٣٥)، والطحاوي (٤/ ٣٩٣).

(٥) تقدم تخريجه في الباب نفسه.

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٥٢/ ٣٣١٣٥)، والطحاوي (٤/ ٣٩٣).

(٧) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٨) انظر الذي بعده.

سفيان الثوري وشعبة، عن أبي قيس الأَوْدِيِّ، وهو عبد الرحمن بن ثَرْوَان، عن هُزَيْلِ بن شُرَحْبِيل، عن ابن مسعود، عن النبي ﷺ[1]. ومن جهة القياس والنظر أن جمهور العلماء الذين هم الحجة على من شذ عنهم قد أجمعوا على توريث الإخوة مع البنات، ولم يَرْعَوْا قرب البنات، فكذلك الأخوات.

ومن الإسناد عن ابن عباس فيما ذكرناه عنه، ما رواه ابن عيينة، عن مصعب بن عبد الله بن الزِّبْرِقَان أنه حدثه، قال: سمعت ابن أبي مُلَيْكَة يقول: سمعت ابن عباس يقول: أَمْرٌ ليس في كتاب الله عز وجل ولا في قضاء رسول الله ﷺ، وستجدونه في الناس كلهم، ميراث الأخت مع البنت النصف، وقد قال الله عز وجل: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌاْ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ الآية[2].

قال أبو عمر: قول ابن عباس: وستجدونه في الناس كلهم. حجة عليه.

وفي هذه المسألة لابن مسعود، قول فيها قريب من الشذوذ[3]، وما أعلم أحدًا تابعه عليه، ولا قال بقوله إلا علقمة بن قيس، وأبا ثور، وهو قوله في الأخوات للأب والأم يجتمعن في فريضة مع الإخوة والأخوات للأب، أنهن

---

(١) أخرجه: أحمد (١/ ٣٨٩)، والترمذي (٤/ ٣٦٢/ ٢٠٩٣)، والنسائي في الكبرى (٦/ ١٠٦/ ٦٢٩٤) ط. الرسالة، وابن ماجه (٢/ ٩٠٩/ ٢٧٢١)، من طريق سفيان، به. وأخرجه: البخاري (١٢/ ١٧ ـ ١٨/ ٦٧٣٦) من طريق شعبة، به. وأخرجه: أبو داود (٣/ ٣١٢ ـ ٣١٤/ ٢٨٩٠) من طريق أبي قيس، به.

(٢) أخرجه: الحاكم (٤/ ٣٣٧) من طريق سفيان، به. وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٥١/ ١٩٠١٢)، وسعيد بن منصور (١/ ٣٩/ ١٨)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٥٤/ ٣٣١٤٤)، والدارمي (٢/ ٣٤٩)، والبيهقي (٦/ ٢٣٢).

إذا استكملن الثلثين، فالباقي للإخوة للأب دون الأخوات للأب. واحتج أبو ثور لاختياره قول ابن مسعود هذا بحديث ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: «ألحقوا المال بأهل الفرائض، فما فضل فهو لِأَوْلَى رجل ذكر». وقد ذكرنا هذا الخبر فيما تقدم[1] من ذكر بنات البنين مع بني البنين، أن قول ابن مسعود فيها سواء على ما قدمنا.

وذهب داود بن علي إلى قول ابن مسعود في ولد الابن مع بنات الابن، وخالفه في الأختين الشقيقتين مع الإخوة والأخوات للأب، فقال في هذا بقول علي وزيد.

وقال أبو ثور بقول ابن مسعود فيهما جميعًا. وكان علي وزيد يجعلان الباقي على الفرائض في المسألتين جميعًا، بين بني البنين وبنات البنين، وبين الإخوة والأخوات؛ للذكر مثل حظ الأنثيين[2]. وهو قول عمر، وابن عباس، والناس؛ لقول الله عز وجل: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ﴾. وولد الولد ولد. وقوله: ﴿وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۗ﴾.

وروى وكيع، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن حكيم بن جابر، عن زيد بن ثابت، أنه قال في قضاء ابن مسعود: هذا قضاء الجاهلية، أيرث الرجال دون النساء؟[3]

---

(١) تقدم تخريجه في (ص ٧٥٢ ـ ٧٥٣) من هذا المجلد.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٥٢/ ١٩٠١٣)، وسعيد بن منصور (١/ ٣٩/ ١٨)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٥٤/ ٣٣١٤٤)، والبيهقي (٢/ ٣٤٧)، والبيهقي (٦/ ٢٣٠).

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٥٤/ ٣٣١٤٣) من طريق وكيع، به. وأخرجه: الدارمي (٢/ ٣٤٩ ـ ٣٥٠) من طريق إسماعيل، به.

الفريضة المعروفة بالمشتركة

[٢١] قال مالك: وإن لم يترك المتوفَّى أبًا، ولا جدًّا أبَا أبٍ، ولا ولدًا، ولا ابن ولد، ذكرًا كان أو أنثى، فإنه يُفرض للأخت الواحدة للأب والأم النصف، فإن كانتا اثنتين فما فوق ذلك من الأخوات للأب والأم، فرض لهما الثلثان، فإن كان معهن أخ ذكر، فلا فريضة لأحد من الأخوات، واحدة كانت أو أكثر من ذلك، ويُبْدَأُ بمن شَرِكهم بفريضة مسماة، فيعطون فرائضهم، فما فضل بعد ذلك من شيء، كان بين الإخوة للأب والأم؛ للذكر مثل حظ الأنثيين، إلا في فريضة واحدة فقط لم يكن لهم فيها شيء، فاشتركوا فيها مع بني الأم في ثلثهم.

قال مالك: وتلك الفريضة: امرأة توفيت وتركت زوجها، وأمها، وإخوتها لأمها، وإخوتها لأبيها وأمها؛ فكان لزوجها النصف، ولأمها السدس، ولإخوتها لأمها الثلث، فلم يَفْضُل شيء بعد ذلك، فيشترك بنو الأب والأم في هذه الفريضة مع بني الأم في ثلثهم، فيكون للذكر مثل حظ الأنثى؛ من أجل أنهم كلهم إخوة المُتَوَفَّى لأمه، وإنما ورثوا بالأم؛ وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ﴾[1]. فلذلك شُركوا في هذه الفريضة؛ لأنهم كلهم إخوة المتوفى لأمه.

---

(١) النساء (١٢).

قال أبو عمر: المُشْتَرَكَةُ عند العلماء بالفقه والفرائض هي: زوج، وأم، وإخوة لأم، وأخ أو إخوة لأب وأم، ومتى اجتمع في المسألة أربعة شروط فهي المُشْتَرَكَة، وذلك أن يكون فيها زوج وأم ـ أو جدة مكان الأم ـ واثنان من الإخوة للأم فصاعدًا، وأخ أو إخوة لأب وأم.

وقد اختلف الصحابة رضوان الله عليهم ومن بعدهم فيها؛ وكان عمر[(١)] وعثمان[(٢)] يُعطيان الزوج النصف، والأم السدس، والإخوة للأم الثلث يَشْرَكُهُم فيه ولد الأب والأم؛ ذكرهم فيه وأنثاهم سواء. وهي رواية أهل المدينة عن زيد بن ثابت[(٣)]. وبه قال شُريح[(٤)]، ومسروق[(٥)]، وسعيد بن المسيب[(٦)]، ومحمد بن سيرين، وطـاوس[(٧)]، وعمر بن عبد العزيز[(٨)]، وإبراهيم النخعي، ومالك، والشافعي، والثوري، وشريك النخعي، وإسحاق

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٤٩/ ١٩٠٠٦)، وسعيد بن منصور (١/ ٤٠/ ٢٠)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٦٢/ ٣٣١٧٣)، والدارمي (٢/ ٣٤٧)، والدارقطني (٤/ ٨٨)، والحاكم (٤/ ٣٣٧)، والبيهقي (٦/ ٢٥٥).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٦٣/ ٣٣١٧٥)، والدارمي (٢/ ٣٤٧)، والبيهقي (٦/ ٢٥٥).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٥١/ ١٩٠٠٩)، وسعيد بن منصور (١/ ٤٠/ ٢٠)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٦٢/ ٣٣١٧٣)، والدارمي (٢/ ٣٤٧)، والحاكم (٤/ ٣٣٧)، والبيهقي (٦/ ٢٥٦).

(٤) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٤١/ ٢٥)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٦٣/ ٣٣١٧٦)، والدارمي (٢/ ٣٤٧ ـ ٣٤٨).

(٥) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٤١/ ٢٥)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٦٣/ ٣٣١٧٦).

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٦٣/ ٣٣١٧٧).

(٧) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٥٠/ ١٩٠٠٨)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٦٣/ ٣٣١٧٨).

(٨) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٦٣/ ٣٣١٧٩).

ابن راهويه. وكان علي بن أبي طالب[١]، وأبي بن كعب، وأبو موسى الأشعري[٢]، لا يدخلون ولد الأب والأم مع ولد الأم؛ لأنهم عَصَبَةٌ، وقد اغترقت الفرائض المال، فلم يبق لهم شيء. وبه قال عامر الشعبي، وأبو حنيفة وأصحابه، وابن أبي ليلى، ويحيى بن آدم، وأحمد بن حنبل، ونُعَيْم بن حَمَّاد، وأبو ثور، وداود، والطبري، وجماعة من أهل العلم والفرائض.

وروي عن زيد بن ثابت[٣]، وابن مسعود[٤]، وابن عباس، القولان جميعًا، والمشهور عن ابن عباس أنه لم يُشَرِّك. والمشهور عن زيد أنه يُشَرِّك[٥]. وقال وكيع بن الجراح: اختُلف فيها عن جميع الصحابة، إلا عن علي رضي الله عنه، فإنه لم يُختلف عنه أنه لم يُشَرِّك[٦]. وروي عن عمر أنه قضى فيها فلم يُشَرِّك، ثم قضى في العام الثاني فَشَرَّكَ، وقال: تلك على ما قضينا، وهذه على ما قضينا[٧]. وقد ذكرنا الخبر بذلك في كتاب «بيان

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٥١/ ١٩٠١٠)، وسعيد بن منصور (١/ ٤٠/ ٢٢)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٨٥/ ٣٣٢٨١)، والبيهقي (٦/ ٢٥٥ ـ ٢٥٦).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٦٥/ ٣٣١٨٨)، والبيهقي (٦/ ٢٥٧).

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٦٥/ ٣٣١٨٧)، والبيهقي (٦/ ٢٥٦) أنه كان لا يُشرِّك.

(٤) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٤٠/ ٢٠)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٦٢/ ٣٣١٧٣)، والبيهقي (٦/ ٢٥٦)، والدارمي (٢/ ٣٤٧)، والحاكم (٤/ ٣٣٧) أنه كان يُشرِّك. وأخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٤٢/ ٢٨)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٦٥/ ٣٣١٨٥)، والبيهقي (٦/ ٢٥٦) أنه كان لا يُشرِّك.

(٥) تقدم تخريجه في الباب نفسه.

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٦٦/ ٣٣١٨٩).

(٧) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٤٩ ـ ٢٥٠/ ١٩٠٠٥)، وسعيد بن منصور (١/ ٥٠/ ٦٢)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٦٢/ ٣٣١٧٢)، والدارمي (١/ ١٥٤)، والدارقطني (٤/ ٨٨)، والبيهقي (٦/ ٢٥٥).

العلم»[١]. والحمد لله.

وحجة من شَرَّك واضحة؛ لاشتراك الإخوة للأب والأم مع الإخوة للأم في أنهم كلهم بنو أم واحدة. وحجة من لم يُشَرِّك أن الإخوة للأب والأم عَصَبَة ليسوا ذوي فروض، والإخوة للأم فرضهم في الكتاب مذكور، والعصبة إنما يرثون ما فَضَلَ عن ذوي الفروض، ولم يفضل لهم في مسألة المُشْتَرَكَة شيء عن ذوي الفروض.

ومما يبين لك الحجة لهم في ذلك، قول الجميع في زوج، وأم، وأخ لأم، وعشرة إخوة أو نحوهم لأب وأم، أن الأخ للأم يستحق السدس كاملًا، والسدس الباقي بين الإخوة من الأب والأم، فنصيب كل واحد منهم أقل من نصيب الأخ للأم، ولم يستحقوا بمساواتهم الأخ للأم في قرابة الأم أن يُسَاووه في الميراث، فكذلك لا ينبغي أن يكون الحكم في مسألة مُشْتَرَكَة، وبالله التوفيق.

---

(١) جامع بيان العلم وفضله (٢/ ٨٨٦/ ١٦٧٠).

باب منه

[٢٢] قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن ميراث الإخوة للأب إذا لم يكن معهم أحد من بني الأب والأم كمنزلة الإخوة للأب والأم سواءً؛ ذكرهم كذكرهم، وأنثاهم كأنثاهم، إلا أنهم لا يُشَرَّكُون مع بني الأم في الفريضة التي شَرِكَهُم فيها بنو الأب والأم؛ لأنهم خرجوا من ولادة الأم التي جمعت أولئك.

قال مالك: فإن اجتمع الإخوة للأب والأم، والإخوة للأب، فكان في بني الأب والأم ذكر، فلا ميراث لأحد من بني الأب، وإن لم يكن بنو الأب والأم إلا امرأة واحدة، أو أكثر من ذلك من الإناث لا ذَكَرَ معهن، فإنه يُفرض للأخت الواحدة للأب والأم النصف، ويفرض للأخوات للأب السدس تتمة الثلثين، فإن كان مع الأخوات للأب ذكر فلا فريضة لهن، ويُبْدَأُ بأهل الفرائض المسماة، فيعطون فرائضهم، فإن فَضَلَ بعد ذلك فضل، كان بين الإخوة للأب؛ للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن لم يَفْضل شيء، فلا شيء لهم، فإن كان الإخوة للأب والأم امرأتين أو أكثر من ذلك من الإناث، فُرض لهن الثلثان، ولا ميراث معهن لأحد من الأخوات للأب، إلا أن يكون معهن أخ لأب، فإن كان معهن أخ لأب، بُدِئَ بمن شَرِكَهم من أهل الفرائض بفريضة مسماة، فأُعْطوا فرائضهم، فإن فضل بعد ذلك فضل، كان بين الإخوة للأب؛ للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن لم يَفْضُل شيء، فلا شيء لهم.

قال مالك: ولبني الأم مع بني الأب والأم ومع بني الأب، للواحد السدس، وللاثنين فصاعدًا الثلث؛ للذكر مثل حظ الأنثى، هم فيه بمنزلة واحدة سواء.

قال أبو عمر: ما رسم مالك في هذا الباب من حجبه الإخوة للأب بالإخوة للأب والأم، إجماع من العلماء كلهم، يُحْجَبُ الأخ للأب عن الميراث بالأخ الشقيق، وقد تقدم القول في ذلك والحديث المرفوع فيه[١]، وكذلك أجمعوا أن لا يُشَرَّك بين بني الأب وبين بني الأم؛ لأنه لا قرابة بينهم ولا نسب يجمعهم من جهة الأم التي وَرِثَ بها بنو الأم.

واختلفوا فيما يَفْضُل عن الأخت الشقيقة، أو الأختين، أو الأخوات، هل تدخل فيه الأخوات للأب مع أختهن أو مع أخواتهن، أم لا؟ وقد مضى في باب ولد البنين[٢] هذا المعنى، وذلك أن جمهور الصحابة رضوان الله عليهم؛ عليًّا[٣]، وزيدًا[٤]، وغيرهما، قالوا بمعنى ما ذكره مالك، وعلى ذلك جمهور العلماء.

وقال ابن مسعود أيضًا في أخت لأب وأم، وإخوة وأخوات لأب: للأخوات للأب الأقل من المُقَاسَمَة، أو السدس. وبه قال أبو ثور.

وقال ابن مسعود أيضًا في الأخوات للأب والأم إذا استكملن الثلثين:

---

(١) انظر (ص ٧٩٦) من هذا المجلد.

(٢) انظر (ص ٧٤٨) من هذا المجلد.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٥٥/ ٣٣١٤٧)، والبيهقي (٦/ ٢٣٢).

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٥٥/ ٣٣١٤٧)، والدارمي (٢/ ٣٤٩ ـ ٣٥٠)، والبيهقي (٦/ ٢٣٢).

فالباقي للأخ أو الإخوة دون الأخوات[١]. وبه قال أبو ثور. ولا أعلم أحدًا تابع ابن مسعود من أصحابه وغيرهم على قوله هذا، إلا علقمة، والله أعلم.

---

(١) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٣٩/ ١٨)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٥٥/ ٣٣١٤٧)، والدارمي (٢/ ٣٤٩)، والبيهقي (٦/ ٢٣٢).

ما جاء في ميراث العمة

[٢٣] مالك، عن محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن عبد الرحمن بن حَنْظَلَة الزُّرَقِيّ، أنه أخبره عن مولًى لقريش كان قديمًا يقال له: ابن مِرْسَى. أنه قال: كنت جالسًا عند عمر بن الخطاب، فلما صلى الظهر، قال: يا يَرْفَأُ، هلم ذلك الكتاب ـ لكتاب كتبه في شأن العمة؛ يسأل عنها ويستخبر فيها قول الناس ـ فأتاه به يَرْفأ، فدعا بِتَوْرٍ أو قَدَحٍ فيه ماء، فمحا ذلك الكتاب فيه، ثم قال: لو رَضِيَكِ الله أَقَرَّكِ، لو رَضِيَكِ الله أَقَرَّكِ[١].

مالك، عن محمد بن أبي بكر بن حزم، أنه سمع أباه كثيرًا يقول: كان عمر بن الخطاب يقول: عجبًا للعمة تُورَثُ ولا تَرِثُ[٢].

قال أبو عمر: اختلف السلف ثم الخلف بعدهم من العلماء في توريث ذوي الأرحام، وهم من لا سهم له في الكتاب والسنة من قرابة الميت وليس بعَصَبَة؛ فذهب قوم إلى توريث العمة، والخال، والخالة، وابن الأخت، وبنت الأخت، وبنت الابنة، وغيرهم من ذوي الأرحام الذين لا فرض لهم في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ ولا هم عَصَبَة، وأبى من ذلك آخرون، فنذكر هاهنا ما لهم في العمة خاصة من الاختلاف؛ لأن الباب لم يتضمن غيرها، ونؤخر القول في سائر ذوي الأرحام إلى باب «من لا ميراث له» إن

(١) أخرجه: البيهقي (٦/ ٢١٣) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: البيهقي (٦/ ٢١٣) من طريق مالك، به.

شاء الله تعالى. أما أهل المدينة فرَوَوْا عن عمر بن الخطاب في العمة ما أرسله مالك في هذا الباب، وهو قول زيد بن ثابت[1]، وعليه جمهور أهل الحجاز، ومن غير رواية مالك مما رواه أهل المدينة ما حدثناه عبد الله بن محمد بن أَسَد، قال: حدثني محمد بن محمد الخَيَّاش[2]، قال: حدثني مالك بن يحيى، قال: حدثني يزيد بن هارون، قال: أخبرنا محمد بن مُطَرِّف، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، قال: جاء رجل من أهل العالية إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، إن رجلًا هلك وترك عمة وخالة، انطلق تقسم ميراثهم. فتبعه رسول الله ﷺ على حمار، فقال: «يا رب؛ رجل ترك عمة وخالة». ثم سار هنية، ثم قال: «يا رب؛ رجل ترك عمة وخالة». ثم قال: «لا أرى لهما شيئًا»[3]. قال يزيد: وحدثناه محمد بن عبد الرحمن بن المُحَبَّر، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن النبي ﷺ مثله[4].

وروى العراقيون عن عمر خلاف ما روى عنه أهل المدينة، وكذلك روايتهم عن النبي ﷺ بخلاف ذلك أيضًا، فمن ذلك ما حدثناه عبد الله بن محمد بن أسد، قال: حدثني محمد بن أحمد بن محمد الخَيَّاشُ بمصر، قال: حدثني مالك بن يحيى بن مالك أبو غَسَّان، قال: حدثني يزيد بن هارون، قال: حدثني حُمَيْد الطويل، عن بكر بن عبد الله المُزَنِيّ، أن عمر بن الخطاب

---

(١) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٧٢/ ١٧٠)، والبيهقي (٦/ ٢١٣)، والحاكم (٤/ ٣٤٣ - ٣٤٤) وصححه، ووافقه الذهبي.

(٢) في السير (١٦/ ٣١٧): أحمد بن محمد الخياش. وانظر (ص ٨٢٧) من هذا المجلد.

(٣) أخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٣٩٦)، والبيهقي (٦/ ٢١٢) من طريق يزيد بن هارون، به. وأخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٧٠/ ١٦٣)، وأبو داود في المراسيل (ص: ١٩١)، والدارقطني (٤/ ٩٨) من طريق زيد بن أسلم، به.

(٤) أخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٣٩٦) من طريق يزيد بن هارون، به.

قضى للعمة بثلثي الميراث، وللخالة بالثلث[١].

قال: وحدثني يزيد بن هارون، قال: أخبرنا حبيب بن أبي حبيب، عن عمرو بن هَرِمٍ، عن جابر بن زيد، أن عمر قضى للعمة الثلثين، وللخالة الثلث[٢].

قال: وحدثني يزيد بن هارون وعلي بن عاصم، قالا: حدثني داود بن أبي هند، عن الشعبي، قال: أُتِي زياد في رجل مات وترك عمة وخالة، فقال: هل تدرون كيف قضى عمر بن الخطاب فيها؟ فقالوا: لا. قال زياد: والله إني لأعلم الناس بقضاء عمر بن الخطاب فيها، جعل العمة بمنزلة الأب، والخالة بمنزلة الأم، فأعطى العمة الثلثين، والخالة الثلث[٣].

ورووا فيه حديثًا عن النبي ﷺ مرسلًا ليس بقوي، ذكره يزيد، عن الحجاج بن أَرْطَاة، عن الزهري، عن النبي ﷺ قال: «العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينهما أب، والخالة بمنزلة الأم إذا لم تكن بينهما أم»[٤].

وروى سفيان بن عيينة وغيره، عن سعيد بن أبي عَرُوبَة، عن قتادة، عن زياد، عن عمر، أنه قال في العمة والخالة: الثلثان للعمة، والثلث للخالة.

---

(١) أخرجه: الدارمي (٢/ ٣٧٩)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٤٠٠) من طريق يزيد بن هارون، به.

(٢) أخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٤٠٠) من طريق يزيد بن هارون، به.

(٣) أخرجه: الدارقطني (٤/ ٩٩ ـ ١٠٠) من طريق مالك بن يحيى، عن علي بن عاصم، به. وأخرجه: الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٣٩٩)، والبيهقي (٢/ ٢١٦ ـ ٢١٧) من طريق يزيد بن هارون، به. وأخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٦٨/ ١٥٤)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٦٦/ ٣٣١٩١) من طريق داود بن أبي هند، به.

(٤) أخرجه: البيهقي في الخلافيات (٥/ ١٥٦/ ٣٧٠٩) ط. الروضة، من طريق يزيد بن هارون، به.

وروى سفيان، عن عمرو بن عُبيد، عن الحسن، عن عمر مثله[١].

وعن علي بن أبي طالب[٢]، وعبد الله بن مسعود[٣]، ومسروق[٤]، والحكم، وإبراهيم[٥] مثله. وهو قول جماعة أهل الكوفة، وأهل البصرة، من أهل الرأي والحديث.

وقد روى العراقيون، عن عمر أيضًا أنه قسم المال بين العمة والخالة بنصفين[٦]. وعن عمر بن عبد العزيز، أنه أعطى العمة المال كله بالفرض والرد، وقال: هكذا فعل عمر بن الخطاب.

وروى الحسن وجابر بن زيد، عن عمر، أنه أعطى العمة والخالة الثلث. والرواية الأولى أصح الروايات عنه، ولم يختلف أهل العراق عن عمر أنه ورث العمة والخالة، واختلفوا فيما قسمه لهما.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٨٢/ ١٩١١٣)، وسعيد بن منصور (١/ ٦٨/ ١٥٣)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٦٦/ ٣٣١٩٢)، والدارمي (٢/ ٣٦٧)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٣٩٩) من طريق الحسن، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٦٦/ ٣٣١٩٣)، والبيهقي (٦/ ٢١٧).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٨٣/ ١٩١١٥)، وسعيد بن منصور (١/ ٦٨ ـ ٦٩/ ١٥٥)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٦٧/ ٣٣١٩٧)، والدارمي (٢/ ٣٦٧)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٤٠٠)، والبيهقي (٦/ ٢١٧). وقال ابن حجر في الفتح (١٢/ ٣٤): «وأخرج ـ أي أبو عبيد ـ بسند صحيح عن ابن مسعود أنه جعل العمة كالأب، والخالة كالأم، فقسم المال بينهما أثلاثًا».

(٤) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٦٩/ ١٥٦)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٦٦/ ٣٣١٩٤)، والدارمي (٢/ ٣٨١).

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٦٧/ ٣٣١٩٦).

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٦٦/ ٣٣١٩٠).

ما جاء في ميراث العصبة بعضهم من بعض

[٢٤] قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه، والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا في ولاية العصبة، أن الأخ للأب والأم أولى بالميراث من الأخ للأب، والأخ للأب أولى بالميراث من بني الأخ للأب والأم، وبنو الأخ للأب والأم أولى من بني الأخ للأب، وبنو الأخ للأب أولى من بني ابن الأخ للأب والأم، وبنو ابن الأخ للأب أولى من العم أخي الأب للأب والأم، والعم أخو الأب للأب والأم أولى من العم أخي الأب للأب، والعم أخو الأب للأب أولى من بني العم أخي الأب للأب والأم، وابن العم للأب أولى من عم الأب أخي أبي الأب للأب والأم.

قال مالك: وكل شيء سُئلتَ عنه من ميراث العصبة، فإنه على نحو هذا؛ انْسُبِ المتوفَّى ومن ينازع في ولايته من عصبته، فإن وجدت أحدًا منهم يَلْقَى المتوفى إلى أب لا يلقاه أحد منهم إلى أب دونه، فاجعل ميراثه للذي يلقاه إلى الأب الأدنى، دون من يلقاه إلى فوق ذلك، فإن وجدتهم كلهم يلقونه إلى أب واحد يجمعهم جميعًا، فانظر أقعدهم في النسب، فإن كان ابن أبٍ فقط، فاجعل الميراث له دون الأطرف وإن كان ابن أب وأم، وإن وجدتهم مستوين ينتسبون من عدد الآباء إلى عدد واحد حتى يلقوا نسب المتوفَّى جميعًا، وكانوا كلهم جميعًا بني أب أو بني أب وأم، فاجعل الميراث بينهم سواءً، وإن كان والد بعضهم أخَا والد المتوفى للأب والأم، وكان من سواه منهم إنما هو أخو أبي المتوفَّى لأبيه فقط، فإن الميراث لبني أخي المتوفَّى

لأبيه وأمه دون بني الأخ للأب؛ وذلك أن الله تبارك وتعالى قال: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنۢ بَعْدُ وَهَاجَرُواْ وَجَٰهَدُواْ مَعَكُمْ فَأُوْلَٰٓئِكَ مِنكُمْۚ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ۝٧٥﴾(١).

قال مالك: والجد أبو الأب أولى من بني الأخ للأب والأم، وأولى من العم أخي الأب للأب والأم بالميراث، وابن الأخ للأب والأم أولى من الجد بولاء الموالي.

قال أبو عمر: أما ما رسمه مالك في هذا الباب، فكذلك القول فيه عند جماعة العلماء من الصحابة والتابعين والفقهاء.

وأهل الفرائض لا يختلفون أن الأخ للأب والأم يَحْجُب الأخ للأب إذا اجتمعا، فكذلك كل من كان أقرب إلى المتوفَّى إذا أَدْلَى بأم مع أب يحجب الذي في منزلته من القرابة إذا لم يُدْلِ إلا بأب دون أم.

وهذا الباب عند أهل الفرائض يسمى: باب الحَجْب؛ قالوا: الأخ للأب والأم يَحْجُب الأخ للأب، والأخ للأب يحجب ابن الأخ للأب والأم، وابن الأخ للأب والأم يحجب ابن الأخ للأب، وابن الأخ للأب يحجب ابنَ ابنِ الأخ للأب والأم. وهكذا سبيل العَصَبَات من الإخوة وبَنِيهِم، وكذلك الأعمام وبنوهم؛ الأقرب يحجب الأبعد، فإذا استووا حجب الشقيق من كان لأب خاصة؛ لأنه قد أَدْلَى بأم زاد بها قُربى في القرابة. وهذا إجماع من علماء المسلمين، لا خلاف بينهم في ذلك. فإن كان أحد ابني العم أخًا لأم، فإن العلماء قد اختلفوا في ذلك على قولين؛ أحدهما: أن لابن العم

---

(١) الأنفال (٧٥).

الذي هو أخ لأم المالَ كُلَّه؛ سدس منه بالفرض، والباقي بالتعصيب؛ لأنه أَدْلَى بقرابتين. وممن قال بهذا ابن مسعود[١]، وشُريح[٢]، وعطاء، والحسن، وابن سيرين، والنخعي. وإليه ذهب أبو ثور، وداود، والطبري.

والقول الآخر: أن للأخ للأم السدس فريضة، وما بقي بينه وبين ابن العم الذي ليس بأخ لأم؛ لأنه أخذ فرضه بالقرآن وساوى ابن عمه في التعصيب. وبهذا قال مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، والثوري. وهو قول علي[٣]، وزيد[٤]، وابن عباس، ﷺ.

ذكر سفيان بن عيينة، قال: سمعت أبا إسحاق الهَمْدَانِيّ يقول: أفتى ابن مسعود في بني عم ثلاثة؛ أحدهم أخ لأم، فأعطى المال للأخ للأم، فذكروا ذلك لعلي بن أبي طالب، فقال: رحم الله أبا عبد الرحمن، ما كان إلا عالمًا، ولو أعطى الأخ من الأم السدس، ثم قسم ما بقي بينهم[٥]. قال سفيان:

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٨٧/ ١٩١٣٣)، وسعيد بن منصور (١/ ٦٣/ ١٢٧)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٥٧/ ٣٣١٥٤)، والدارمي (٢/ ٣٤٨)، والطبراني (٩/ ٨٦/ ٨٤٧٩)، والدارقطني (٤/ ٨٧ ـ ٨٨)، والبيهقي (٦/ ٢٤٠).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٨٧/ ١٩١٣٤)، وسعيد بن منصور (١/ ٦٤/ ١٣١)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٥٧/ ٣٣١٥٥)، والبيهقي (٦/ ٢٣٩).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٨٧/ ١٩١٣٣)، وسعيد بن منصور (١/ ٦٣/ ١٢٨)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٥٧/ ٣٣١٥٣ ـ ٣٣١٥٤)، والدارمي (٢/ ٣٤٨)، والطبراني (٩/ ٨٦/ ٨٤٧٩)، والدارقطني (٤/ ٨٧ ـ ٨٨)، والبيهقي (٦/ ٢٤٠).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٨٧/ ١٩١٣٣)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٥٧/ ٣٣١٥٣)، والبيهقي (٦/ ٢٤٠).

(٥) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٦٣/ ١٢٨)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٥٧/ ٣٣١٥٤)، والدارمي (٢/ ٣٤٨)، والدارقطني (٤/ ٨٧ ـ ٨٨)، والبيهقي (٦/ ٢٤٠) من طريق سفيان، به. وعندهم كلهم عن أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي ﷺ. إلا سعيد بن =

لا يؤخذ بقول ابن مسعود.

ولا خلاف أيضًا بين العلماء أن الإخوة الأشقاء والذين للأب يحجبون الأعمام من كانوا؛ لأن الإخوة بنو أب المتوفَّى، والأعمام بنو جده، فهم أقرب من الأعمام إلى الميت. ومعنى قولهم: يحجب. أي يمنعه الميراث، وينفرد به دونه، فالأب يحجب أبويه؛ لأنه أقرب منهما إلى المتوفَّى، ويحجب الإخوة كلهم ذكورهم وإناثهم؛ لأنهم به يُدْلُون إلى الميت، فهو أولى منهم، وإذا حجب الإخوة فهو أحرى أن يحجب الأعمام كلهم وبنيهم. والابن يحجب من تحته من البنين؛ ذكورهم وإناثهم، ويحجب الإخوة كلهم؛ ذكورهم وإناثهم، ويحجب الأعمام وبَنِيهِم.

وقد مضى القول في الجد، وحكمه مع البنين وبني البنين ومع الإخوة، وما للعلماء في ذلك من التنازع[1]، فلا معنى لإعادة ذلك هاهنا.

والجد يحجب من فوقه من الأجداد بإجماع، كما يحجبه الأب ويحجب الأعمام وبنيهم بإجماع؛ لأنهم به يُدْلُون إلى الميت، ويحجب الإخوة للأم ذكورهم وإناثهم بإجماع، ويحجب بني الإخوة للأب والأم وبني الإخوة للأب وبني الإخوة للأم بإجماع. والبنات، وبنات البنين، يحجُبن الإخوة من الأم.

وقد مضى في بابهم ذكر كل من يحجبهم أيضًا، والأم تحجب الجدات كلهن من قِبَلِهَا ومن قبل الأب.

= منصور. وأخرجه: الطبراني (٩/ ٨٦/ ٨٤٧٩) من طريق أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي ﷺ، به.

(١) انظر (ص ٧٦٣) من هذا المجلد.

وقد ذكرنا الاختلاف في الجدة، هل ترث مع ابنها؟ ومذهب زيد، والقائلين بقوله أن الأب لا يحجب من الجدات إلا من كان بسببه[١].

وقد ذكرنا في باب الجدة الاختلاف في ذلك كله، والحمد لله.

وأما قول مالك في آخر هذا الباب أن بني الأخ للأب والأم أولى من الجد بولاء الموالي. فأكثر العلماء يخالفونه في ذلك، والجد عندهم أولى بالولاء كما هو أولى منهم عند الجميع بالميراث، ويأتي باب «الولاء» في آخر كتاب العتق[٢] إن شاء الله عز وجل.

---

(١) انظر (ص ٧٧٣) من هذا المجلد.

(٢) انظر (١٢/ ٢٧٤).

ميراث ذوي الأرحام

[٢٥] قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه، والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا، أن ابن الأخ للأم، والجد أبا الأم، والعم أخا الأب للأم، والخال، والجدة أم أبي الأم، وابنة الأخ للأب والأم، والعمة، والخالة، لا يرثون بأرحامهم شيئًا.

قال: وإنه لا ترث امرأة هي أبعد نسبًا من المتوفَّى ممن سُمي في هذا الكتاب برحمها شيئًا، وإنه لا يرث أحد من النساء شيئًا إلا حيث سُمِّينَ؛ وإنما ذكر الله تبارك وتعالى في كتابه ميراث الأم من ولدها، وميراث البنات من أبيهن، وميراث الزوجة من زوجها، وميراث الأخوات للأب والأم، وميراث الأخوات للأب، وميراث الأخوات للأم، ووَرِثَتِ الجدة بالذي جاء عن النبي ﷺ فيها، والمرأة ترث من أَعْتَقَت هي نفسها؛ لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه: ﴿فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾[١].

قال أبو عمر: هذا كله كما ذكره في هذا الباب مذهب زيد بن ثابت[٢]، وإليه ذهب مالك، والشافعي، وأكثر فقهاء الحجاز من التابعين، ومن بعدهم، منهم الفقهاء السبعة المدنيون، وأبو سَلَمَة، وسالم، وابن شهاب، وربيعة، وأبو الزناد، وعطاء، وعمرو بن دينار، وابن جُريج، وسيأتي ذكر ميراث

---

(١) الأحزاب (٥).

(٢) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٣٧)، والبيهقي (٦/ ٢١٣).

الولاء[١] إن شاء الله تعالى في موضعه.

وترتيب مذهب زيد بن ثابت في هذا الباب، أنه لا يرث بنو البنات، ولا بنو الأخوات مِنْ قِبَلِ مَنْ كُنَّ، ولا ترث عنده بنات الإخوة بحال أيضًا، ولا بنات الأعمام بحال من الأحوال، ولا يرث العم أخو الأب لأمه، ولا بنو الإخوة للأم، ولا العمات، ولا الأخوال، ولا الخالات، فهؤلاء كلهم وأولادهم، ومن عَلَا منهم مثل عمة الأب، وخالة الجد، لا يرثون، ولا يَحْجُبُون عند زيد، وكذلك الجد أبو الأم، والجدة أم أبي الأم. وبهذا كله قال مالك، والشافعي، وجماعة.

وأما سائر الصحابة، فإنهم يُوَرِّثُون ذوي الأرحام كلهم من كانوا. وبهذا قال فقهاء أهل العراق، والكوفة، والبصرة، وجماعة العلماء في سائر الآفاق، إلا أن بينهم في ذلك اختلافًا نذكره؛ فأما علي ﷺ، فقال إبراهيم النخعي: كان عمر، وعبد الله، وعلي، يورثون ذوي الأرحام دون الموالي، قال: وكان عَلِيّ أشدهم في ذلك[٢].

وروى الشعبي والحكم بن عُتَيْبَة، عن عَلِيّ توريث ذوي الأرحام؛ العمات، والخالات، والخال، وبنت البنت، وبنت الأخ، ونحو ذلك من ذوي الأرحام. وهو قول ابن مسعود[٣]. وبه قال الكوفيون؛ شريح القاضي،

---

(١) انظر (١٢/ ٤٦٧).

(٢) أخرجه: الثوري في فرائضه (رقم ٤٥)، وعبد الرزاق (٩/ ١٨ ـ ١٩/ ١٦١٩٧)، وسعيد بن منصور (١/ ٧٤/ ١٨١)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧/ ٣٣٢٤١ ـ ٣٣٢٤٢)، والبيهقي (٦/ ٢٤٢).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٠/ ١٦٢٠٣)، وسعيد بن منصور (١/ ٧٤/ ١٨١)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٧٦/ ٣٣٢٤١).

ومسروق[١]، وعلقمة[٢]، والأسود بن يزيد، وعَبِيدَة السَّلْمَاني، وطاوس، والشعبي[٣]، وإبراهيم النخعي[٤]، وحَمَّاد بن أبي سليمان، والأعمش، ومغيرة الضَّبِّيّ، وابن أبي ليلى، والثوري، وأبو حنيفة، وأصحابه، وشريك، والحسن بن صالح، ومحمد بن سالم، وحمزة الزيات، ونوح بن دَرَّاج، ويحيى بن آدم، وأحمد بن حنبل، وإسحاق، وأبو عُبَيْد، ونُعَيْمُ بن حَمَّاد. وهو قول عمر بن عبد العزيز. وبه قال البصريون؛ الحسن البصري، وابن سيرين، وحَمَّاد، وجابر بن زيد.

وروي عن ابن عباس القولان جميعًا؛ قول زيد، والحجازيين، وقول علي، وعبد الله، والعراقيين.

واختلف المُوَرِّثُون لذوي الأرحام في كيفية توريثهم؛ فذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى توريثهم على ترتيب العَصَبَات، فإن لم تكن عَصَبَةٌ، فولي النِّعْمَة هو العَصَبَة، ثم كذلك عَصَبَة المعتق، ثم ذوي الأرحام. وقد تقدم قول علي، ومن تابعه في توريث ذوي الأرحام دون الموالي. وروي ذلك عن عبد الله.

ذكر سفيان، عن الأعمش، قال: ماتت مولاة لإبراهيم، فأتته امرأة ذات قرابة لها بميراثها، فلم يقبله، وقال: هو لك. فجعلت تدعو له، فقال لها:

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٠/ ١٦٢٠٣)، وسعيد بن منصور (١/ ٦٩/ ١٥٦).
(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٧٨/ ٣٣٢٤٧).
(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٠/ ١٦٢٠٣)، وسعيد بن منصور (١/ ٧٠/ ١٦٠).
(٤) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ٢٠/ ١٦٢٠٣)، وسعيد بن منصور (١/ ٧٤/ ١٨٠)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٧٨/ ٣٣٢٤٩)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٤٠٠).

أما إنه لو كان لي ما أَعْطَيْتُكِهِ[١]. وكان يرى أن ذوي الأرحام أولى من الموالي. قال سفيان: كان إبراهيم يقول في ذلك بقول عبد الله: الرحم أولى من المولى.

وذهب سائر من وَرَّث ذوي الأرحام من العلماء إلى التنزيل، وهو أن يُنَزَّلَ كل واحد، وينزل من أَدْلَى بذي سهم أو عصبة بمنزلة الذي يُدْلِي به. وهو ظاهر ما رُوي عن علي، وعبد الله[٢]، وعمر[٣]، في العمة والخالة.

وقال عبد الله بن مسعود: الأم عصبة من لا عصبة له، والأخت عصبة من لا عصبة له. رواه الأعمش، عن إبراهيم، عنه[٤].

ومن حجة من وَرَّثَ ذوي الأرحام قول الله عز وجل: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[٥]. وقوله: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ﴾[٦]. ومعلوم أن ذوي الأرحام من الأقربين، فوجب لهم نصيبهم، لا يحجبهم عنه إلا من هو أولى منهم. واحتجوا بآثار كثيرة كلها ضعيفة ومحتملة للتأويل، لا تقوم بها حجة، قد ذكرنا كثيرًا منها في كتاب «الإشراف على

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٩/ ١٨/ ١٦١٩٦) من طريق سفيان، به. وأخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٧٤/ ١٨٢)، والدارمي (٢/ ٣٧٥) عن إبراهيم.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٨٣/ ١٩١١٥)، وسعيد بن منصور (١/ ٦٨ ـ ٦٩/ ١٥٥)، وابن أبي شيبة (٦/ ٢٤٨/ ٣١١١٨)، والدارمي (٢/ ٣٦٧)، والبيهقي (٦/ ٢١٧).

(٣) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٦٨/ ١٥٤)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٦٦/ ٣٣١٩١)، والدارقطني (٤/ ٩٩).

(٤) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٦١/ ١١٨)، والدارمي (٢/ ٣٦٨) من طريق الأعمش، به.

(٥) الأنفال (٧٥). (٦) النساء (٧).

ما في أصول فرائض المواريث من الاجتماع والاختلاف». والحمد لله.
ومن حجتهم أن ذوي الأرحام قد اجتمع فيهم سببان؛ القرابة والإسلام، فكانوا أولى من جماعة المسلمين الذين لهم سبب واحد، وهو الإسلام. وهذا أصل المواريث عند الجميع؛ صاحب السببين، فالمدلي بالأب والأم أولى من الذي لا يدلي إلا بالأب وحده، فكذلك الرحم والإسلام أولى من بيت المال؛ لأنه سبب واحد. وقاسوا ابنة الابنة على الجدة أم الأم التي وردت السنة بتوريثها. ومن حجة من لم يورث ذوي الأرحام، أنهم قالوا في قول الله عز وجل: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾. إنما عنى الله بهذه الآية ذوي الأرحام الذين ذكرهم في كتابه ونسخ بهم الموارثة بالهجرة والحِلْف، ونسخت قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْ﴾[1]. فالآية عندهم على الخصوص فيمن ذكر الله من ذوي الأرحام؛ وهم ذوو الفروض في كتاب الله تعالى، والعصبات الذين نُسخ بهم الميراث بالمعاقدة والحِلْفِ والهجرة. ولما قال رسول الله ﷺ: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»[2]. دَلّ على أن ذوي الأرحام المذكورين في الكتاب هم الذين ذكر الله ميراثهم في كتابه.
ولما قال أبو بكر وعمر للجدة[3]: ما لك في كتاب الله عز وجل [شيء.

---

(١) الأنفال (٧٢).

(٢) تقدم تخريجه في (ص ٧٠٠) من هذا المجلد.

(٣) أخرجه: أحمد (٤/ ٢٢٥ ـ ٢٢٦)، وأبو داود (٣/ ٣١٦ ـ ٣١٧/ ٢٨٩٤)، والترمذي (٤/ ٣٦٦/ ٢١٠١)، وقال: «وهذا حديث حسن صحيح»، والنسائي في الكبرى (٤/ ٧٥/ ٦٣٤٦)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٩ ـ ٩١٠/ ٢٧٢٤)، وابن حبان (١٣/ ٣٩٠/ ٦٠٣١)، والحاكم (٤/ ٣٣٨ ـ ٣٣٩) وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

دل][1] على أن الذين يرثون هم الذين ذكر الله في كتابه ونسخ بهم المُوَارَثَةَ بالهجرة. ولما لم ترث ابنة الأخ مع أخيها لم ترث وحدها، ولما لم يرث ذوو الأرحام مع الموالي لم يرثوا إذا انفردوا قياسًا على المماليك.

قال أبو عمر: هذا ما احتج [به][2] أصحاب مالك، والشافعي، وكثير منه لا يلزم؛ لأن أكثر من وَرَّثَ ذوي الأرحام ورثهم دون الموالي، وحجب الموالي بهم، وقياسهم على المماليك والكفار عين المحال. وقد تقصينا احتجاج الفريقين في كتاب «الإشراف على ما في أصول فرائض المواريث من الاجتماع والاختلاف». والحمد لله.

وأما اختلاف العلماء من السلف والخلف في الرد؛ فإن زيد بن ثابت وحده من بين الصحابة ﵃ كان يجعل الفاضل عن ذوي الفروض، إذا لم تكن عصبة، لبيت مال المسلمين[3]. وبه قال مالك والشافعي.

وروي عن عمر، وابن عباس، وابن عمر، مثل قول زيد في رد المال، ولا يثبت ذلك عن واحد منهم، وسائر الصحابة يقولون بالرد، إلا أنهم اختلفوا في كيفية ذلك، وأجمعوا أن لا يُرد على زوج ولا زوجة، إلا شيء روي عن عثمان لا يصح، ولعل ذلك الزوج أن يكون عصبة. وقد ذكرنا اختلاف الصحابة فيمن لا يُرد عليه من ذوي السهام والعصبات، ومن يرد عليه منهم عند من يذهب إلى الرد على ذوي الفروض دون بيت المال عند

---

(١) زيادة متعينة.

(٢) زيادة متعينة.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٨٧/ ١٩١٣٢)، وسعيد بن منصور (١/ ٦٠/ ١١٣)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٢٨١/ ٣٣٢٦٣)، والبيهقي (٦/ ٢٤٤).

عدم العَصَبة في كتاب «الإشراف»، وفقهاء العراقيين من الكوفيين والبصريين كلهم يقولون بالرد على ذوي الفروض على قدر سهامهم؛ لأن قرابة الدِّينِ والنسب أولى من قرابة الدين وحده، وبالله التوفيق.

باب منه

[٢٦] مالك، عن ابن شهاب، عن علي بن حسين بن علي بن أبي طالب، أنه أخبره: إنما وَرِثَ أبَا طالب عَقِيلٌ وطالبٌ، ولم يرثه عَلِيّ. قال: فلذلك تركنا نصيبنا من الشِّعْب[1].

وأما تقدم إسلام علي ﷺ في حياة أبيه وتأخر إسلام عَقِيل، فمذكور خبرهما بذلك في كتاب «الصحابة»[2]، والحمد لله.

وأما الشِّعْب، فشعب بني هاشم معروف، وإليه أخرجتهم قريش مع بني عبد المطلب بن عبد مناف حين تقاسموا عليهم أن لا يبايعوا ولا يداخلوا في شيء من أمور دنياهم. والشِّعْب في لسان العرب ما انفرج بين جبلين، ونحوهما، ومن شِعَاب مكة أزقتها وأرباضها؛ لأنها بين آكام وجبال وأودية.

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٤/ ٩١)، وعبد الرزاق (٦/ ١٥/ ٩٨٥٣)، والفاكهي في أخبار مكة (٣/ ٢٦٢/ ٢٠٩٢)، والمروزي في السنة (رقم ٣٩١)، والبيهقي في المعرفة (٥/ ٤٢/ ٣٨٣٥) من طريق مالك، به.

(٢) الاستيعاب (٣/ ١٠٧٨ و١٠٨٩).

باب منه

[٢٧] وأما حديث مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار، أن محمد بن الأشعث أخبره، أن عمةً له يهودية أو نصرانية توفيت، وأن محمد بن الأشعث ذكر ذلك لعمر بن الخطاب، وقال له: من يرثها؟ فقال له عمر بن الخطاب: يرثها أهل دينها. ثم أتى عثمان بن عفان، فسأله عن ذلك، فقال له عثمان: أَتَرَانِي نسيت ما قال لك عمر بن الخطاب؟ يرثها أهل دينها(١).

فقد مضى القول في معناه في هذا الباب(٢).

وأما حديث مالك، عن يحيى بن سعيد، عن إسماعيل بن أبي حكيم، أن نصرانيًّا أعتقه عمر بن عبد العزيز هلك. قال إسماعيل: فأمرني عمر بن عبد العزيز أن أجعل ماله في بيت المال(٣).

فمعناه أنه لم يكن له وارث من نسب، فصار ماله فَيْئًا، فجعله في بيت المال، وذلك أن ولاء المسلم يمنعه الكفر من الميراث، ولو أسلم ورثه،

---

(١) أخرجه: البيهقي (٦/ ٢١٨) من طريق مالك، به.

(٢) انظر (ص ٨٣٦) من هذا المجلد.

(٣) أخرجه: الشافعي في الأم (٤/ ١٦٥)، وعبد الرزاق (٦/ ١٨/ ٩٨٦٦)، والبيهقي (١٠/ ٢٩٩) من طريق مالك، به. وأخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٦٧ ـ ٦٨/ ١٤٩)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٦١/ ٣٣٥٩٣) من طريق يحيى بن سعيد، به. وليس عند سعيد بن منصور ذكر إسماعيل بن أبي حكيم في إسناده.

كما لو كان ابنه نصرانيًّا لم يرثه، فلو أسلم ورثه. والولاء كالنسب، وسنذكر اختلاف العلماء في النصراني يُعتقه المسلم، وفي عبد نصراني يسلم فيعتقه قبل أن يباع عليه في كتاب الولاء إن شاء الله تعالى[١].

أخبرنا عبد الله بن محمد بن أَسَد، قال: أخبرنا أحمد بن محمد الخَيَّاشُ بمصر سنة أربع وأربعين وثلاثمائة، قال: حدثني أبو غَسَّان مالك بن يحيى الهَمْدَاني، قال: حدثني يزيد بن هارون، قال: حدثني الحسن بن عُمَارَةَ، عن الحكم، عن إبراهيم في الرجل يَعْتق اليهودي والنصراني، قال: ميراثه لقرابته من أهل دينه، فإن لم يكن له وارث ففي بيت مال المسلمين.

وذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا مَعْمَر، قال: أخبرني من سمع عكرمة، وسئل عن رجل أعتق عبدًا له نصرانيًّا، فمات العبد وترك مالًا، قال: ميراثه لأهل دينه[٢].

قال أبو عمر: هذا يَعْضُدُهُ الحديث: «لا يرث المسلم الكافر»[٣]. و: «لا يتوارث أهل ملتين»[٤]. وقول عمر بن الخطاب: لا نرثهم، ولا يرثونا[٥]. وقوله لمحمد بن الأشعث في عمته: يرثها أهل دينها.

وروى ابن جُريج، عن أبي الزبير، أنه أخبره أنه سمع جابر بن عبد الله

---

(١) انظر (١٢/ ٢٣١).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٦/ ١٩/ ٩٨٦٨) بهذا الإسناد.

(٣) سيأتي تخريجه في (ص ٨٣٦) من هذا المجلد.

(٤) سيأتي تخريجه في (ص ٨٤٧) من هذا المجلد.

(٥) أخرجه: الثوري في فرائضه (رقم ٧)، وأبو يوسف في الآثار (رقم ٧٨١)، وعبد الرزاق (٦/ ١٦/ ٩٨٥٦)، وسعيد بن منصور (١/ ٦٦/ ١٤١)، والدارمي (٢/ ٣٦٩)، والبيهقي (٦/ ٢١٩).

يقول: لا يرث المسلم يهوديًّا ولا نصرانيًّا إلا أن يكون عبده أو أمته[(١)]. وهذا عندي أنه مات عبدًا لا مُعْتَقًا؛ لأن الولاء والنسب سواء.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٦/ ١٨/ ٩٨٦٥)، والدارقطني (٤/ ٧٥)، والبيهقي (٦/ ٢١٨) من طريق ابن جريج، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٦٠/ ٣٣٥٨٦) من طريق أبي الزبير، به. وأخرجه: الدارمي (٢/ ٣٦٩) عن جابر ﷺ. وقال الدارقطني: «موقوف، وهو المحفوظ».

ما جاء في ميراث الحملاء

[٢٨] مالك، عن الثقة عنده، أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: أَبَى عمر بن الخطاب أن يُوَرِّثَ أحدًا من الأعاجم، إلا أحدًا وُلد في العرب[١].

قال مالك: وإن جاءت امرأة حامل من أرض العدو، فوضعته في أرض العرب، فهو ولدها؛ يرثها إن ماتت، وترثه إن مات، ميراثها في كتاب الله عز وجل.

قال أبو عمر: لا أعلم الثقة هاهنا مَنْ هو، والخبر عن عمر مستفيض من رواية أهل المدينة وأهل العراق، إلا أنها مختلفة المعنى: فمنهم من يروي عن عمر أنه لم يُوَرِّث الحُمَلَاءَ جُمْلَةً، لا بِبَيِّنَة ولا بغير بينة.

والحُمَلَاء جمع حَمِيل، والحَمِيل: المتحمل من بلاد الشرك إلى بلاد الإسلام. وقيل: الحميل: الذي يَحْمِلُ نسبه على غيره، ولا يُعرف ذلك إلا بقوله. ومنهم من يروي عنه أنه وَرَّثَ الحَمِيلَ إذا كانت له بَيِّنَة، وحرمه الميراث إذا لم تكن له بينة. وقد روي عن عمر أيضًا أنه كان يُوَرِّثُهم على حسب ما يحتملون، ويصفون من أرحامهم[٢]. وعلى هذه الثلاثة الأوجه والمعاني اختلاف العلماء في توريث الحُمَلَاء.

ذكر ابن أبي شيبة، قال: حدثني جرير، عن ليث، عن حَمَّاد، عن إبراهيم،

---

(١) أخرجه: سحنون في المدونة (٣/ ٣٣٨) من طريق مالك، به.

(٢) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

قال: لم يكن أبو بكر، وعمر، وعثمان، يورثون الحَمِيل[١].

قال: وحدثني وكيع، قال: حدثني عَلِيٌّ بن المبارك، عن يحيى بن أبي كثير، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثَوْبَان، أن عمر كتب: أن لا يُوَرَّثَ أحد بوِلَادَةِ الشرك[٢].

وهذا الحديث رواه مَعْمَر، عن يحيى بن أبي كثير، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثَوْبَان، أن عثمان كان لا يُوَرِّثُ بوِلَادَةِ الشرك[٣].

وذكر ابن أبي شيبة، قال: حدثني حفص بن غِيَاثٍ، عن أبي طَلْق، عن أبيه، قال: أدركت الحُمَلَاءَ في زمن علي وعثمان لا يُوَرَّثُون[٤].

وقد ذكر عبد الله بن أبي بكر، أن عثمان كان لا يُوَرِّثُ بولادة الأعاجم[٥].

ومَعْمَر، عن عاصم بن سليمان، قال: كتب عمر بن عبد العزيز: أن لا يُوَرِّثُوا الحَمِيل بولادة الكفر[٦].

وأما الرواية عن عمر بن الخطاب أنه كان يُوَرِّثُهُم بالبينة؛ فذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا مَعْمَر، عن جابر، عن الشعبي، عن شُرَيح، أن

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٤٣/ ٣٣٥٠١) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: الدارمي (٢/ ٣٨٨).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٤٣/ ٣٣٥٠٤) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٣٠١/ ١٩١٨١)، وابن المنذر في الأوسط (٧/ ٤٨٦/ ٦٨٩١) من طريق معمر، به.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٤٣/ ٣٣٥٠٢) بهذا الإسناد.

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٣٠٠/ ١٩١٧٨) عن عبد الله بن أبي بكر، به.

(٦) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٣٠٠/ ١٩١٧٦) من طريق معمر، به.

عمر بن الخطاب كتب إليه، أن لا يورث الحَمِيل إلا بِبَيِّنَة[١].

وذكر ابن أبي شيبة، قال: حدثني ابن نُمَيْر، قال: حدثني مجالد، عن الشعبي، قال: كتب عمر إلى شُريح: أن لا يورث الحَمِيلَ إلا ببينة[٢]. وهو قول شُريح[٣]، وعطاء[٤]، والشعبي[٥]، والحسن، وابن سيرين[٦]، والحكم، وحَمَّاد[٧].

واختلف قول مالك وأصحابه في معنى حديث عمر هذا، وما كان مثله من توريث الحَمِيل؛ فقال ابن القاسم: إنما تفسير قول عمر بن الخطاب: لا يُتَوَارَثُ بولادة الأعاجم. في الدعوى خاصة، وأما إن ثبت ذلك بعدول مسلمين كانوا عندهم، فهم كولادة الإسلام. وقال ربيعة، وابن هُرْمُز، وعبد الملك بن المَاجِشُون: ولو ثبت بالعدول ما توارثوا. وقال يحيى بن سعيد: السنة في أولاد الأعاجم إذا ولدوا بأرضهم ثم تحملوا إلينا أن لا يتوارثوا.

قال عبد الملك بن عبد العزيز المَاجِشُون: كان أَبِي، ومالك، والمغيرة،

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٣٠٠/ ١٩١٧٤) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٤٤/ ٣٣٥٠٥) بهذا الإسناد. وأخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٣٠٠/ ١٩١٧٥)، وسعيد بن منصور (١/ ٨٩/ ٢٥٢)، ووكيع في أخبار القضاة (٢/ ١٩١) من طريق مجالد، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٣٠١/ ١٩١٧٩)، ووكيع في أخبار القضاة (٢/ ٢٤٧).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٩٩/ ١٩١٧٢).

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٤٥/ ٣٣٥١١).

(٦) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٣٠٠/ ١٩١٧٧)، وسعيد بن منصور (١/ ٩٠/ ٢٥٥)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٤٣/ ٣٣٥٠٣)، والدارمي (٢/ ٣٨٧) عن الحسن وابن سيرين.

(٧) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٤٥/ ٣٣٥١٢) عن الحكم وحماد.

وابن دينار، يقولون بقول ابن هُرْمُز وربيعة، ثم رجع مالك عن ذلك قبل موته بيسير، فقال بقول ابن شهاب؛ أنهم يتوارثون إذا كانت لهم بينة.

وقال الشافعي: إذا جاؤونا مسلمين لا ولاء لأحد عليهم، قَبِلْنَا دعواهم، وإن كانوا قد أدركهم السِّبَاء والرِّق وثبت عليهم الولاء والمِلْك، لم تقبل دعواهم إلا ببينة. وهو قول الكوفيين، وأحمد، وأبي ثور.

قال أبو عمر: والرواية الثالثة عن عمر، ذكرها أبو بكر، عن وكيع، عن سفيان، عن حَمَّاد، عن إبراهيم، قال: قال عمر: كل نسب يُتَوَاصَلُ عليه في الإسلام، فهو وارث موروث[١]. وهو قول إبراهيم وطائفة من التابعين، وإليه ذهب إسحاق، وروي ذلك عن الشعبي.

قال أبو بكر: حدثني جرير، عن مغيرة، عن إبراهيم، قال: كانوا يتوراثون بالأرحام التي يتواصلون بها[٢].

قال: وحدثني ابن إدريس، عن أشعث، عن الشعبي، قال: إذا كان نَسبًا معروفًا موصولًا ورث. يعني الحَمِيل[٣].

وقال مسروق: إذا شَهدَتِ البينة أنه كان يُحَرِّمُ منه ما يحرم الأخ من أخيه وَرَّثْنَاه منه[٤].

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٤٥/ ٣٣٥١٠) بهذا الإسناد. وأخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٣٠١/ ١٩١٨٠) من طريق سفيان، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٤٤/ ٣٣٥٠٧) بهذا الإسناد. وأخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٩٠/ ٢٥٦) من طريق المغيرة، به.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٤٥/ ٣٣٥١١) بهذا الإسناد.

(٤) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٩٠/ ٢٥٤)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٤٤/ ٣٣٥٠٨) بنحوه.

قال: وحدثني محمد بن أبي عَدِيّ، عن ابن عون، قال: ذُكر لمحمد بن سيرين، أن عمر بن عبد العزيز كتب في الحُمَلَاءِ: أن لا يتوارثوا إلا بشهادة الشهود. فقال محمد: قد توارث المهاجرون والأنصار بنسبهم الذي كان في الجاهلية، فأنا أنكر أن يكون عمر كتب بهذا[1].

وروى ابن وهب في «موطئه» عن مالك في أهل مدينة أو حصن من أهل الحرب أسلموا، فشهد بعضهم لبعض أن هذا ابن هذا، وهذا أخو هذا، أو أبو هذا، فإنهم يتوارثون بذلك. قال: وأما الذين يُسْبَون، فيسلمون، ويشهد بعضهم لبعض، فإنهم لا يُقبلون، ولا يتوارثون بذلك.

وروى ابن القاسم، عن مالك، في أهل حصن تَحَمَّلُوا ونزلوا بأرض الإسلام وأسلموا، أنهم يتوارثون بشهادة بعضهم لبعض إذا كانوا عددًا كثيرًا، وأرى العشرين كثيرًا.

وقال سحنون: لا أرى العشرين كثيرًا، وهم في حيز اليسير. الحُمَلَاء الذين لا يتوارثون بقولهم.

قال أبو عمر: اضطرب أصحابنا في هذا الباب اضطرابًا كثيرًا، وقد ذكرنا كثيرًا من ذلك في باب ميراث الحُمَلَاء من كتاب الأقضية من «اختلاف قول مالك وأصحابه».

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا، والسنة التي لا اختلاف فيها، والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا، أنه لا يرث المسلم الكافر بقرابة، ولا

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٤٤/ ٣٣٥٠٦) بهذا الإسناد. وأخرجه: الدارمي (٢/ ٣٨٧) من طريق ابن عون، به. لكن دون ذكر لعمر بن عبد العزيز عند الدارمي.

ولاء، ولا رَحم، ولا يَحْجُب أحدًا عن ميراثه.

قال مالك: وكذلك كل من لا يرث، إذا لم يكن دونه وارث، فإنه لا يحجب أحدًا عن ميراثه.

قال أبو عمر: قد مضى ما للعلماء في ميراث المسلم من الكافر في هذا الباب، والولاء والنسب في ذلك سواء.

ومن لا يرث بالنسب، فبالولاء أحرى ألا يرث، وهذا ما لا خلاف فيه. وأما الحجب، فمن لا يرث من كافر، أو عبد، أو قاتل عَمْد؛ فذهب ابن مسعود وحده من بين الصحابة، رضوان الله عليهم، إلى أن الكافر والعبد والقاتل يَحْجُبُون وإن كانوا لا يرثون. وقال بقوله أبو ثور، وداود، على أن أصحاب داود اختلفوا في ذلك. واخْتُلف عن ابن مسعود في حجب الإخوة للأم بالكفار والعبيد. ولم يُخْتلف عنه في حجب الزوجين والأم بهم. وقال علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت: لا يحجب من لا يرث بحال من الأحوال. وبه قال جماعة فقهاء الحجاز، والعراق، واليمن، والشام، والمغرب.

وذكر أبو بكر، قال: حدثني حسين بن علي، عن زائدة، عن مغيرة، عن إبراهيم، عن علي وزيد، في المملوكين المشركين، قالا: لا يحجبون ولا يرثون[1].

قال: وحدثني وكيع، عن سفيان، عن سَلَمة بن كُهَيل، عن أبي صادق،

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٧٥/ ٣٣٢٣٤) بهذا الإسناد. لكن وقع عنده: معمر، بدل: مغيرة. وأخرجه: ابن الجعد في مسنده (رقم ٢١٠)، والدارمي (٢/ ٣٥١)، والبيهقي (٦/ ٢٢٣) عن إبراهيم.

عن عَلي، قال: لا يحجبون ولا يرثون[١].

قال: وحدثني وكيع، عن حَمَّاد بن زيد، عن أنس بن سيرين، قال: قال عمر: لا يحجب من لا يرث[٢].

قال: وحدثني وكيع، عن الأعمش، عن إبراهيم، وعن ابن أبي ليلى، عن الشعبي، قالا: كان ابن مسعود يحجب بالمملوكين وأهل الكتاب، ولا يُوَرِّثُهم[٣]. وبالله التوفيق.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٧٤/ ٣٣٢٢٩) بهذا الإسناد. وأخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٨١/ ١٩١٠٨) من طريق سفيان، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٧٤/ ٣٣٢٢٨) بهذا الإسناد. وأخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٦٥/ ١٣٨)، وابن الجعد في مسنده (رقم ١٨٨٤)، والدارمي (٢/ ٣٧٠)، والبيهقي (٦/ ٢٢٣) من طريق حماد بن زيد، به. وأخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٨٠/ ١٩١٠٤) من طريق أنس بن سيرين، به.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٧٥ ـ ٢٧٦/ ٣٣٢٣٥ ـ ٣٣٢٣٦) بهذا الإسناد. وأخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٧٩/ ١٩١٠٢)، وسعيد بن منصور (١/ ٦٧/ ١٤٨) من طريق الأعمش، به. وأخرجه: الدارمي (٢/ ٣٥١)، والبيهقي (٦/ ٢٢٣) من طريق إبراهيم والشعبي، به.

لا يرث المسلم الكافر

[٢٩] مالك، عن ابن شهاب، عن علي بن حسين بن علي، عن عمر بن عثمان بن عفان، عن أسامة بن زيد، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يرث المسلم الكافر»[١].

قال أبو عمر: هكذا قال مالك: عمر بن عثمان. وسائر أصحاب ابن شهاب يقولون: عمرو بن عثمان. وقد رواه ابن بُكير، عن مالك، على الشك، فقال فيه: عن عمر بن عثمان، أو عمرو بن عثمان. والثابت عن مالك: عمر بن عثمان. كما روى يحيى، وتابعه القعنبي[٢] وأكثر الرواة. وقال ابن القاسم فيه: عن عمرو بن عثمان[٣]. وذكر ابن معين، عن عبد الرحمن بن مهدي، أنه قال له: قال لي مالك بن أنس: تُراني لا أعرف عمر من عمرو، وهذه دار عمر، وهذه دار عمرو؟

قال أبو عمر: أما أهل النسب، فلا يختلفون أن لعثمان بن عفان ابنًا

---

(١) أخرجه: أحمد (٥/ ٢٠٨) والنسائي في الكبرى (٤/ ٨١/ ٦٣٧٣) من طريق مالك، به. وأخرجه: البخاري (٨/ ١٦/ ٤٢٨٢) من طريق الزهري، به. وعند البخاري والنسائي: عمرو. بدل: عمر.

(٢) أخرجه: الجوهري في مسند الموطأ (رقم ٢١٠)، وأبو بكر في الغيلانيات (١/ ٨٥/ ٣٦) من طريق القعنبي، به.

(٣) أخرجه: ابن القاسم في الموطأ (تلخيص القابسي ٦٥) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: النسائي في الكبرى (٤/ ٨٠ ـ ٨١/ ٦٣٧٢). إلا أنه وقع عند النسائي: عمر، بدل: عمرو. وقال: «والصواب من حديث مالك: عمرو بن عثمان».

يسمى عمر، وله أيضًا ابن يسمى عَمْرًا، وله أيضًا أبانٌ، والوليد، وسعيد، وكلهم بنو عثمان بن عفان. وقد روي الحديث عن عمر، وعمرو، وأبان، وكان سعيد قد ولي خراسان، وهو الذي عنى مالك بن الريب في قوله:

ألـم ترنـي بعـت الضلالـة بالهـدى وأصبحت في جيش ابن عفان غازيا

وكان الوليد بن عثمان أَحَدَ رجال قريش، وكان أبان بن عثمان جليلًا أيضًا في قريش، وَلِيَ المدينة غير مرة، وروى عن أبيه، فليس الاختلاف في أن لعثمان ابنًا يسمى عمر، وإنما الاختلاف في هذا الحديث؛ هل هو لعمر أو لعمرو؟ فأصحاب ابن شهاب غير مالك يقولون في هذا الحديث: عن علي بن حسين، عن عمرو بن عثمان، عن أسامة بن زيد. ومالك يقول فيه: عن ابن شهاب، عن علي بن حسين، عن عمر بن عثمان، عن أسامة. وقد وَقَّفَهُ الشافعي ويحيى بن سعيد القطان على ذلك، فقال: هو عمر. وأَبَى أن يرجع، وقال: قد كان لعثمان ابنٌ يقال له: عمر. وهذه داره.

ومالك لا يكاد يقاس به غيره حفظًا وإتقانًا، لكن الغلط لا يَسْلَم منه أحد، وأهل الحديث يأبون أن يكون في هذا الإسناد إلا: عمرو، بالواو. وقال علي بن المديني، عن سفيان بن عيينة، أنه قيل له: إن مالكًا يقول في حديث: «لا يرث المسلم الكافر»: عمر بن عثمان. فقال سفيان: لقد سمعته من الزهري كذا وكذا مرة، وتفقدته منه، فما قال إلا: عمرو بن عثمان[1].

قال أبو عمر: وممن تابع ابن عيينة على قوله: عمرو بن عثمان.

---

(١) أخرجه: أحمد (٥/ ٢٠٠)، ومسلم (٣/ ١٢٣٣/ ١٦١٤)، وأبو داود (٣/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧/ ٢٩٠٩)، والترمذي (٤/ ٣٦٩/ عقب ٢١٠٧)، والنسائي في الكبرى (٤/ ٨١/ ٦٣٧٦)، وابن ماجه (٢/ ٩١١/ ٢٧٢٩) من طريق ابن عيينة، به.

مَعْمَر[١]، وابن جُريج[٢]، وعُقَيْل[٣]، ويونس بن يزيد[٤]، وشعيب بن أبي حمزة، والأوزاعي[٥]، والجماعة أولى أن يُسَلَّمَ لها. وكلهم يقولون في هذا الحديث: «ولا الكافر المسلم». ولقد أحسن ابن وهب في هذا الحديث؛ رواه عن يونس ومالك جميعًا، وقال: قال مالك: عمر. وقال يونس: عمرو.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زُهير، قال: حدثنا مصعب بن عبد الله، قال: حدثنا مالك، عن ابن شهاب، عن علي بن حسين، عن عمر بن عثمان، عن أسامة بن زيد، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يرث المسلم الكافر»[٦]. قال أحمد بن زُهَيْر: خالف مالك الناس في هذا، فقال: عمر بن عثمان.

قال أبو عمر: أما زيادة من زاد في هذا الحديث: «ولا الكافر المسلم». فلا مدخل للقول في ذلك؛ لأنه إجماع من المسلمين كافة عن كافة أن الكافر لا يرث المسلم، وهي الحجة القاطعة الرافعة للشبهة، وأما اقتصار مالك على قوله: «لا يرث المسلم الكافر». فهذا موضع اختلف فيه العلماء، فكأن مالكًا

---

(١) أخرجه: أحمد (٥/ ٢٠٨)، والبخاري (٨/ ١٦/ ٤٢٨٣)، ومسلم (٢/ ٩٨٤/ ١٣٥١ [٤٤٠])، وأبو داود (٢/ ٥١٤/ ٢٠١٠)، والنسائي في الكبرى (٤/ ٨٢/ ٦٣٧٩)، وابن ماجه (٢/ ٩٨١/ ٢٩٤٢) من طريق معمر، به.

(٢) أخرجه: أحمد (٥/ ٢٠٨)، والبخاري (١٢/ ٥٨/ ٦٧٦٤) من طريق ابن جريج، به.

(٣) أخرجه: النسائي في الكبرى (٤/ ٨١/ ٦٣٧٨) من طريق عقيل، به.

(٤) أخرجه: البخاري (٣/ ٥٧٤/ ١٥٨٨)، ومسلم (٢/ ٩٨٤/ ٤٣٩)، والنسائي في الكبرى (٤/ ٨٢/ ٦٣٨٠)، وابن ماجه (٢/ ٩١٢/ ٢٧٣٠) من طريق يونس بن يزيد، به.

(٥) أخرجه: النسائي في الكبرى (٢/ ٤٨٠/ ٤٢٥٦) من طريق الأوزاعي، به.

(٦) أخرجه: ابن أبي خيثمة في تاريخه (السفر الثاني ٢/ ٩٠٥/ ٣٨٤٠) بهذا الإسناد. وفيه زيادة: «ولا الكافر المسلم».

رحمه الله قصد إلى النكتة التي للقول فيها مدخل، فقطع ذلك بما رواه من صحيح الأثر فيه؛ وذلك أن معاذ بن جبل، ومعاوية، وسعيد بن المسيب، ويحيى بن يَعْمَر[1]، ومسروق بن الأَجْدَع، ومحمد بن الحنفية، وأبا جعفر محمد بن علي، وعبد الله بن مَعْقِل[2]، وفرقة قالت بقولهم، منهم إسحاق بن راهويه على اختلاف عنه في ذلك، كل هؤلاء ذهبوا إلى أن المسلم يرث الكافر بقرابته، وأنَّ الكافر لا يرث المسلم، وقالوا: نرثهم ولا يرثوننا، كما ننكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا.

وقد روي عن عمر بن الخطاب مثل ذلك من حديث الثوري، عن حَمَّاد، عن إبراهيم، أن عمر قال: أهل الشرك نرثهم ولا يرثونا[3]. وقد روي عن عمر بن الخطاب مثل قول الجمهور: لا نرثهم ولا يرثونا.

ذكر مالك في «الموطأ»، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب قال: لا نرث أهل الملل ولا يرثونا[4]. وقوله في عمة الأشعث بن قيس: يرثها أهل دينها. مشهور صحيح أيضًا، رواه ابن جُريج[5]،

---

(١) أخرجه: أحمد (٥/ ٢٣٠)، وأبو داود (٣/ ٣٢٩/ ٢٩١٢)، والحاكم (٤/ ٣٥٤).

(٢) ينظر: مصنف عبد الرزاق (٦/ ١٠٦)، وسنن سعيد بن منصور (١/ ٦٦ و٦٧ و١٠٠)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٤٧ و٣٦٠)، والأوسط لابن المنذر (٧/ ٤٦٤)، وشرح معاني الآثار للطحاوي (٣/ ٢٦٧).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٦/ ١٠٦/ ١٠١٤٥) من طريق الثوري، به. قال أبو زرعة كما في المراسيل لابن أبي حاتم (٢٣): «إبراهم النخعي عن عمر: مرسل».

(٤) أخرجه: البيهقي (٦/ ٢١٩) من طريق مالك، به. وأخرجه: أبو يوسف في الآثار (١/ ١٧١/ ٧٨١)، وعبد الرزاق (١٠/ ٣٤٣/ ١٩٣٠٩)، وسعيد بن منصور (١/ ٦٦/ ١٤١)، والدارمي (٢/ ٣٦٩) عن عمر رضي الله عنه.

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٦/ ١٧/ ٩٨٥٩) من طريق ابن جريج، به. وأخرجه: ابن أبي =

ومالك[١]، وابن عُيَيْنَة، وغيرهم، عن يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار، عن محمد بن الأشعث. ورواه ابن جُريج أيضًا، عن ميمون بن مهران، عن العُرْسِ بن قيس، عن عمر بن الخطاب في عمة الأشعث بن قيس: يرثها أهل دينها[٢].

والحجة فيما تنازع فيه المسلمون كتاب الله، فإن لم يوجد فيه بيان ذلك، فسنة رسول الله ﷺ، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يرث المسلم الكافر». من نقل الأئمة الحفاظ الثقات، فكل من خالف ذلك محجوج به، والذي عليه سائر الصحابة والتابعين، وفقهاء الأمصار؛ مثل: مالك، والليث، والثوري، والأوزاعي، وأبي حنيفة، والشافعي، وسائر من تكلم في الفقه من أهل الحديث، أن المسلم لا يرث الكافر، كما أن الكافر لا يرث المسلم، اتباعًا لهذا الحديث، وأخذًا به، وبالله التوفيق.

إلا أن الفقهاء اختلفوا في معنى هذا الحديث في ميراث المرتد؛ فذهب أبو حنيفة وأصحابه ـ وهو قول الثوري في رواية ـ أن المرتد يرثه ورثته من المسلمين، ولا يرث المرتدُّ أحدًا.

وروى عبد الرزاق، عن الثوري في المرتد، قال: إذا قُتل فماله لورثته، وإذا لحق بأرض الحرب، فماله للمسلمين، إلا أن يكون له وارث على دينه

= شيبة (١٧/ ٣٥٧/ ٣٣٥٧٤)، وابن المنذر في الأوسط (٧/ ٤٦٣/ ٦٨٦٣) عن عمر رضي الله عنه.

(١) تقدم تخريجه في (ص ٨٢٦) من هذا المجلد.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٣٤٢/ ١٩٣٠٦) من طريق ابن جريج، به. وأخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٥٧ ـ ٣٥٨/ ٣٣٥٧٦ ـ ٣٣٥٧٧) من طريق ميمون بن مهران، به. كلاهما بنحوه

في أرض الحرب، فهو أحق به[١].

وقال قتادة وجماعة: ميراثه لأهل دينه الذي ارتد إليه[٢].

وذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا ابن جُريج، قال: الناس فريقان؛ فريق منهم يقول: ميراث المرتد للمسلمين؛ لأنه ساعة يكفر توقف عنه، فلا يقدر منه على شيء حتى يُنظر أيسلم أم يكفر. منهم النخعي، والشعبي، والحكم بن عُتَيْبَة، وفريق يقولون: لأهل دينه[٣].

قال أبو عمر: ليس هذا موضع ذكر الحكم في مال المرتد، وغرضنا القول في ميراثه فقط، وحجة أبي حنيفة ومن قال بقوله في أنه يرثه ورثته المسلمون، أن قرابة المرتد من المسلمين قد جمعوا سببين: القرابة، والإسلام، وسائر المسلمين انفردوا بالإسلام، والأصل في المواريث أنَّ من أدلى بسببين كان أولى بالميراث. ومن حجتهم أيضًا: أن عليًّا رضي الله عنه قتل المُسْتَوْرِدَ العِجْلِيَّ على الردة، ووَرَّثَ ورثته ماله. حديثه هذا عند أصحاب الأعمش الثقات، عن الأعمش، عن أبي عمرو الشيباني، قال: أُتِيَ علي بالمُسْتَوْرِد العجليّ وقد ارتد، فعرض عليه الإسلام فأبى، فضرب عنقه، وجعل ميراثه لورثته من المسلمين[٤]. وعن ابن مسعود مثل قول علي[٥].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٦/ ١٠٥ ـ ١٠٦/ ١٠١٤٢) بهذا الإسناد.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٦/ ١٠٧/ ١٠١٤٧).

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٦/ ١٠٧/ ١٠١٤٩) بهذا الإسناد.

(٤) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ١٠٠ ـ ١٠١/ ٣١١)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٤٦/ ٣٣٥١٦)، والدارمي (٢/ ٣٨٤)، والطحاوي في شرح المعاني (٣/ ٢٦٦)، والبيهقي (٦/ ٢٥٤) من طريق الأعمش، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٦/ ١٠٥/ ١٠١٣٩) عن الحكم بن عتيبة أن المستورد العجلي...

(٥) أخرجه: عبد الرزاق (٦/ ١٠٥/ ١٠١٤٠)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٤٦/ ٣٣٥١٥)، =

وقد روي عن علي في غير المُسْتَوْرِد مثل ذلك؛ رواه مَعْمَر، عن الأعمش، عن أبي عمرو الشيباني، قال: أُتِيَ علي بشيخ كان نصرانيًّا فأسلم، ثم ارتد عن الإسلام، فقال له علي: لعلك إنما ارتددت لأن تُصيب ميراثًا ثم ترجع إلى الإسلام؟ قال: لا. قال: لعلك خطبت امرأة فأبوا أن يُنْكِحُوكَهَا، فأردت أن تَزَوَّجَهَا ثم تعود إلى الإسلام؟ قال: لا. قال: فارجع إلى الإسلام. قال: أما حتى ألقى المسيح فلا. فأمر به علي فَضُربت عنقه، ودفع ميراثه إلى ولده المسلمين(١).

وروى ابن عيينة، عن موسى بن أبي كثير، قال: سئل سعيد بن المسيب عن المرتد، فقال: نرثهم ولا يرثونا(٢).

وروى عبد الرزاق، قال: أخبرنا مَعْمَر، عن إسحاق بن راشد، أن عمر بن عبد العزيز كتب في رجل من المسلمين أُسِرَ فتنصر: إذا عُلم ذلك برئت منه امرأته، واعتدت منه ثلاثة قروء، ودُفع ماله إلى ورثته من المسلمين(٣).

وروى هشام بن عُبيد الله، عن ابن المبارك، عن سفيان الثوري، قال: مال المرتد لورثته من المسلمين، وما أصاب في ارتداده فهو للمسلمين. قال: وإن وُلد له ولد في ارتداده، لم يرثه.

وقال يحيى بن آدم: المرتدون لا يرثون أحدًا من المسلمين والمشركين، ولا يرث بعضهم بعضًا، ويرثهم أولادهم أو ورثتهم المسلمون. وتأول من

= والدارمي (٢/ ٣٨٤) والطحاوي في شرح المعاني (٣/ ٢٦٦)، والبيهقي (٦/ ٢٥٥).

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٦/ ١٠٤/ ١٠١٣٨) من طريق معمر، به.

(٢) سيأتي تخريجه من طريق سفيان الثوري في الباب نفسه.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٦/ ١٠٥/ ١٠١٤١) بهذا الإسناد.

قال بهذا القول في قول النبي ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر». أنه أراد الكافر الذي يُقَرُّ على دينه، ويكون دينه ملة يُقَرُّ عليها. ومما يوضح ذلك قول النبي ﷺ: «لا يتوارث أهل مِلَّتَيْن»[١]. وأما المرتد فليس كذلك.

وقال مالك، والشافعي: المرتد لا يرث ولا يورث، فإن قُتل على ردته، فماله في بيت مال المسلمين، يجري مجرى الفيء. وهو قول زيد بن ثابت، وربيعة. والحجة لمن ذهب هذا المذهب ظاهر القرآن في قطع وِلاية الكفار من المؤمنين، وعموم قول رسول الله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر». فلم يخص كافرًا مُسْتَقِرَّ الدين أو مرتدًّا، وليس يصير ميراثه في بيت المال من جهة الميراث، ولكن سُلك به سبيل كل مال يرجع على المسلمين لا مستحِقَّ له، وهو فَيْءٌ؛ لأنه كافر لا عهد له، ولا حجة لهم في قول علي؛ لأن زيد بن ثابت يخالفه، وإذا وُجد الخلاف، وجب النظر وطلب الحجة، والحجة قائمة بقوله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر». قولًا عامًّا مطلقًا، والمرتد كافر لا محالة، وقد يجوز أن يكون علي بن أبي طالب صَرَف مال ذلك المرتد إلى ورثته لما رأى في ذلك من المصلحة؛ لأن ما يُصرف إلى بيت المال من الأموال فسبيله أن يصرف في المصالح.

وقد روى مَعْمَر، عمن سمع الحسن، قال في المرتد: ميراثه للمسلمين، وقد كانوا يُطَيِّبُونَه لورثته[٢].

وروى الثوري، عن عمرو بن عُبَيْد، عن الحسن، قال: كان المسلمون

---

(١) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٦/ ١٠٧/ ١٠١٤٦) من طريق معمر، به.

يُطَيِّبُونَ لورثة المرتد ميراثه[١].

وقد أخبرنا إبراهيم بن شاكر، قال: حدثنا عبد الله بن عثمان، قال: حدثنا طاهر بن عبد العزيز، قال: حدثنا عَبَّاد بن محمد بن عَبَّادٍ، قال: حدثنا يزيد بن أبي حكيم، قال: حدثنا سفيان الثوري، عن أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي، قال: لا يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم، إلا أن يكون عبدًا له فيرثه[٢].

وروى الثوري، عن موسى بن أبي كثير، قال: سألت سعيد بن المسيب عن المرتد: كم تعتد امرأته؟ قال: ثلاثة قروء. قلت: إنه قُتل. قال: فأربعة أشهر وعشرًا. قلت: أَيُوصَلُ ميراثه؟ قال: ما يوصل ميراثه؟ قلت: يَرِثُهُ بنوه؟ قال: نرثهم ولا يرثونا[٣].

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا ابن أبي خَيْثَمَةَ، قال: حدثنا موسى، قال: حدثنا سليمان بن كثير، عن أبي الصَّبَّاح، قال: سألت سعيد بن المسيب عن ميراث المرتد، فقال: نرثهم ولا يرثونا.

قال أبو عمر: قول سعيد هذا يحتمل التأويل؛ لأنه ممكن أن يكون أراد

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٦/ ٣٤٠/ ١٩٢٩٩)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٤٧/ ٣٣٥٢٥) من طريق الثوري، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٥٨/ ٣٣٥٧٩)، وابن المنذر في الأوسط (٧/ ٤٦٢ ـ ٤٦٣/ ٦٨٦١) من طريق سفيان، به. وأخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٦٦/ ١٤٢) من طريق أبي إسحاق، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٦/ ١٠٦/ ١٠١٤٤)، وابن أبي شيبة (١٨/ ٢٦٧/ ٣٤٩٦٥) من طريق الثوري، به. وأخرجه: سعيد بن منصور (١/ ١٠٠/ ٣٠٩)، وأحمد في مسائله رواية صالح (٢/ ٣٤٥/ ٩٩٠) من طريق موسى بن أبي كثير، به.

أن يُثبت المال في أمره، كالميراث. وفي مال المرتد قول ثالث، أنه ما اكتسبه قبل الردة فلورثته، وما اكتسبه بعد ردته، فهو في بيت مال المسلمين. وقد تقدم هذا القول عن الثوري. وفيه قول رابع؛ روى شعبة، عن قتادة، أنه كان يقول في المرتد: ميراثه لأهل دينه الذي تَوَلَّى[١]. وروى مَطَرٌ الوراق، عن قتادة نحوه.

والقول في أحكام المرتد وتصرفه في ماله، وتوقيفه عنه، وحكم امرأته وأمهات أولاده واستتابته، وغير ذلك من أحكامه، يطول ذكره، وليس هذا موضعه، وإنما ذكرنا من ذلك هاهنا ما كان في معنى لفظ حديثنا على ما شرطنا، وقد مضى حكم من ارتد في استتابته وقتله مجودًا في باب زيد بن أسلم، عند قوله ﷺ: «من بدل دينه فاضربوا عنقه»[٢].

وفي معنى حديثنا هذا ميراث الكافر من الكافر، وقد اختلف العلماء في توريث اليهودي من النصراني ومن المجوسي، على قولين؛ فقالت طائفة: الكفر كله ملة واحدة، وجائز أن يرث الكافر الكافر، كان على شريعته أو لم يكن؛ لأن رسول الله ﷺ إنما منع من ميراث المسلم الكافر، ولم يمنع من ميراث الكافر الكافر. وتأول من قال هذا القول في قوله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شَتَّى»[٣]. قال: الكفر كله ملة، والإسلام ملة. وممن قال هذا القول: الثوري، والشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهم، وابن شُبْرُمَة، وأكثر الكوفيين، وهو قول إبراهيم.

---

(١) تقدم تخريجه في الباب نفسه.

(٢) انظر (١/ ٦١٥).

(٣) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

وقال يحيى بن آدم: الإسلام ملة، واليهودي، والنصراني، والمجوسي، والصابئ، وعبدة النيران، وعبدة الأوثان، كل ذلك ملة واحدة. يعني في قول أكثر أهل الكوفة. واختُلف فيه عن الثوري.

وقال آخرون: لا يجوز أن يرث اليهودي النصراني، ولا النصراني اليهودي، ولا المجوسي واحدًا منهما؛ لقوله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى». وممن قال هذا: مالك وأصحابه، وفقهاء البصريين، وطائفة من أهل الحديث. وهو قول ابن شهاب، وربيعة، والحسن[1]، وشريك، ورواية عن الثوري. قالوا: الكفر ملل متفرقة، لا يرث أهلُ ملة أهلَ ملة أخرى.

وقال شُريح، وابن أبي ليلى: الكفر ثلاث ملل؛ فاليهود ملة، والنصارى ملة، وسائر ملل الكفر من المجوس وغيرهم ملة واحدة؛ لأنهم لا كتاب لهم.

قال أبو عمر: إن توفي النصراني الذمي وترك ابنين؛ أحدهما حربي، والآخر ذمي، فإن الشافعي قال: المال بينهما نصفين. وكذلك لو كان الميت حربيًّا وترك ابنين؛ أحدهما حربي، والآخر ذمي. وقال أبو حنيفة وأصحابه، وبعض أصحاب مالك: إن كان ذميًّا ورثه الذمي دون الحربي، وإن كان حربيًّا ورثه الحربي دون الذمي.

قال أبو عمر: أما قوله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم». فصحيح عنه ثابت، لا مدفع فيه عند أحد من أهل العلم بالنقل، وهو حديث ابن شهاب هذا، عن علي بن حسين، عن عمرو بن عثمان، عن أسامة بن

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٦/ ١٧/ ٩٨٦١)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٦٠/ ٣٣٥٨٩) عن الحسن.

زيد. وكذلك رواه جماعة أصحاب ابن شهاب عنه، ورواه هُشيم بن بَشِيرٍ الواسطي، عن ابن شهاب بإسناده فيه، فقال فيه: «لا يتوارث أهل ملتين». وهُشَيْم ليس في ابن شهاب بحجة.

وحديثه حدثناه عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل الترمذي، قال: حدثنا الحسن بن سَوَّار، قال: حدثنا هُشيم بن بَشِيرٍ، عن الزهري، عن علي بن حسين، عن عمرو بن عثمان، عن أسامة بن زيد، قال: قال النبي ﷺ: «لا يتوارث أهل مِلَّتَيْنِ، ولا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»[1].

ورواه عمرو بن مرزوق، عن مالك بلفظ هُشيم، ولا يصح ذلك عن مالك.

وحديث عمرو بن مرزوق، حدثناه خلف بن قاسم، قال: حدثنا أبو الطاهر أحمد بن عُبيد الله، قال: حدثنا أبو عمرو محمد بن بكر بن زياد بن العلاء المِهْرَاني، قال: حدثنا عمرو بن مرزوق، قال: أخبرنا مالك، عن الزهري، عن علي بن حُسين، عن عمرو بن عثمان، عن أسامة بن زيد، أن النبي ﷺ قال: «لا يتوارث أهل ملتين». وهكذا قال: عمرو بن عثمان. ولا يصح ذلك عن مالك.

---

(١) أخرجه: أبو بكر الشافعي في الغيلانيات (٥/ ٨٨/ ٣٨) من طريق محمد بن إسماعيل، به. وأخرجه: النسائي في الكبرى (٤/ ٨٢/ ٦٣٨٢) من طريق هشيم، به. وأخرجه: الترمذي (٤/ ٣٦٩/ ٢١٠٧) من طريق هشيم، به، مقتصرا على الشطر الثاني من الحديث. وأخرجه: الحاكم (٢/ ٢٤٠) من طريق علي بن حسين، به. وصححه، ووافقه الذهبي. وقال الترمذي: «وهذا حديث حسن صحيح».

وروي من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ، أنه قال: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»[1].

وليس دون عمرو بن شعيب في هذا الحديث من يحتج به، وبالله التوفيق.

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ١٧٨)، وأبو داود (٣/ ٣٢٨ ـ ٣٢٩/ ٢٩١١)، والنسائي في الكبرى (٤/ ٨٢/ ٦٣٨٣)، وابن ماجه (٢/ ٩١٢/ ٢٧٣١) من طريق عمرو بن شعيب، به. وقال الألباني في صحيح أبي داود الأم (٨/ ٢٦٧/ ٢٥٨٦): «إسناده حسن صحيح».

ما جاء فيمن ماتا في وقت واحد ولم يعلم بالسابق واللاحق وهما يتوارثان

[٣٠] مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن غير واحد من علمائهم، أنه لم يَتَوَارث من قُتل يوم الجمل، ويوم صِفِّين، ويوم الحَرَّةِ، ثم كان يوم قُدَيْد، فلم يُوَرَّث أحد منهم من صاحبه شيئًا، إلا مَن علم أنه قُتل قبل صاحبه[١].

قال مالك: وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا، ولا شك عند أحد من أهل العلم ببلدنا.

قال مالك: وكذلك العمل في كل متوارثين هلكا بغرق أو قتل أو غير ذلك من الموت، إذا لم يُعلم أيهما مات قبل صاحبه، لم يرث أحد منهما من صاحبه شيئًا، وكان ميراثهما لمن بقي من ورثتهما؛ يرث كلَّ واحد منهما ورثته من الأحياء.

إلى سائر قوله في الباب من مسائله التي فَسَّر بها أصل مذهبه هذا، وهو مذهب زيد بن ثابت[٢]، وجمهور أهل المدينة، وهو قول ابن شهاب[٣]. وبه

---

(١) أخرجه: البيهقي (٦/ ٢٢٢) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٨٦ ـ ٨٧/ ٢٤١)، والدارمي (٢/ ٣٧٨ ـ ٣٧٩)، والبيهقي (٦/ ٢٢٢). وقال الألباني في الإرواء (٦/ ١٥٣): «وهذا إسناد حسن».

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٩٨/ ١٩١٦٣)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٣٩/ ٣٣٤٨٤).

قال الأوزاعي، والشافعي، وأبو حنيفة وأصحابه، فيما ذكر الطحاوي عنه.

وروي عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وإِيَاسِ بن عَبْدٍ المُزَنِيّ ﷺ، أنه يُوَرَّثُ كل واحد من الغرقى، والقتلى، ومن مات تحت الهدم، ومن أشبههم ممن أشكل أمرهم فلا يُدرى أيهم مات أولًا من صاحبه. روي ذلك عن عمر وعلي[١] من وجوه، ذكرها ابن أبي شيبة وغيره.

وحديث إِيَاس بن عبد ـ ويقال: ابن عبد الله ـ المزني، رواه ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن أبي المنهال، عن إِيَاس المُزَنِيّ، وكان من أصحاب النبي ﷺ، أنه سئل عن بيت وقع على قوم فماتوا، فقال: يُوَرَّثُ بعضهم من بعض[٢].

وبه قال شُرَيح[٣]، وعَبِيدَة السَّلْمَاني، والشعبي، وإبراهيم النخعي[٤]، وأبو يوسف، وأبو حنيفة ـ فيما ذكره الفُرَّاض وغيرهم عنهم ـ ، وسفيان الثوري، وسائر الكوفيين، وجمهور البصريين. والمعنى الذي ذهبوا إليه في ذلك أن يُوَرِّثوا كل واحد منهما من صاحبه، ولا يَرُدُّوا على واحد منهما مما ورث عن صاحبه شيئًا.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٩٤/ ١٩١٥٠)، وسعيد بن منصور (١/ ٨٤/ ٢٢٩، ٢٣١)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٣٧/ ٣٣٤٧٠، ٣٣٤٧٢)، والدارمي (٢/ ٣٧٩).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٩٧/ ١٩١٥٩)، وسعيد بن منصور (١/ ٨٥/ ٢٣٤)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٣٦/ ٣٣٤٦٧) من طريق ابن عيينة، به. وأخرجه: الدارقطني (٤/ ٧٤) من طريق عمرو بن دينار، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٩٦/ ١٩١٥٧)، وسعيد بن منصور (١/ ٨٥/ ٢٣٥)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٣٦/ ٣٣٤٦٨)، ووكيع في أخبار القضاة (٢/ ٢٤٧).

(٤) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٢٩٦/ ١٩١٥٥)، وسعيد بن منصور (١/ ٨٦/ ٢٣٦)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٣٨/ ٣٣٤٧٨).

مثال ذلك؛ كأن زوجًا وزوجة غرقا جميعًا، ومع كل واحد منهما ألف درهم، فتُمِيتُ الزوجةَ أولًا، فنصيب الزوج خمسمائة درهم، ثم يميت الزوج، فنصيب الزوجة من الألف التي هي أصل ماله مائتان وخمسون درهمًا، ولا تُوَرِّثُها من الخمسمائة التي ورثها منها، ولا توَرِّثُه من المائتين والخمسين التي ورثتها منه، فلا يرث واحد منهما من المقدار الذي يُوَرَّثُه من صاحبه، ويرث مما سوى ذلك.

وقد روي عن عائشة أم المؤمنين أنها شهدت بأن طلحة مات قبل ابنه محمد يوم الجمل، وشهد بذلك معها غيرها، فورث طلحة ابنُه محمد، وورث محمدًا ابنُه إبراهيم، ﵃ أجمعين.

ما جاء في ميراث ولد الملاعنة

[٣١] مالك، أنه بلغه أن عروة بن الزبير كان يقول في ولد المُلَاعَنة وولد الزنا: إنه إذا مات ورثته أُمُّه حقَّها في كتاب الله عز وجل، وإخوته لأمه حقوقهم، ويرث البقية موالي أمه، إن كانت مولاة، وإن كانت عربية ورثت حقها، وورث إخوته لأمه حقوقهم، وكان ما بقي للمسلمين[١].

قال مالك: وبلغني عن سليمان بن يسار مثل ذلك[٢].

قال مالك: وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا.

قال أبو عمر: هذا مذهب زيد بن ثابت[٣]، كان يُوَرِّثُ من ابن المُلَاعَنَة، كما يُوَرِّث من غيره، ولا يجعل عصبة أمه عصبة له، ويجعل ما فَضَل عن أمه لبيت مال المسلمين، إلا أن يكون له إخوة لأم، فيعطون حقوقهم منه، كما لو كان غير ابن الملاعنة، والباقي في بيت المال، فإن كانت أمه مولاة جعل الباقي من فروض ذوي السهام لموالي أمه، وإن لم يكن لها مولًى حيٌّ جعله في بيت مال المسلمين. وعن ابن عباس في ذلك مثل قول

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٣٣/ ٣٣٤٥٣)، والبيهقي (٦/ ٢٥٩) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٣٣/ ٣٣٤٥٤)، والبيهقي (٦/ ٢٥٩) من طريق مالك، به.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٧/ ١٢٥/ ١٢٤٨)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٣٣/ ٣٣٤٥١)، والدارمي (٢/ ٣٦٢)، والبيهقي (٦/ ٢٥٨ ـ ٢٥٩).

زيد بن ثابت[١]. وبه قال جمهور أهل المدينة؛ سعيد بن المسيب، وعروة، وسليمان[٢]، وعمر بن عبد العزيز، وابن شهاب[٣]، وربيعة، وأبو الزناد، ومالك، والشافعي، وأصحابهما. وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، وأهل البصرة، إلا أن أبا حنيفة وأصحابه، وأهل البصرة يجعلون ذوي الأرحام أولى من بيت المال، فيجعلون ما فضل عن فرض أمه وإخوته ردًّا على أمه وعلى إخوته، إلا أن تكون الأم مولاة، فيكون الفاضل لمواليها. وأما علي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عمر، فإنهم جعلوا عصبته عصبة أمه.

ذكر أبو بكر، قال: حدثني وكيع، قال: حدثني ابن أبي ليلى، عن الشعبي، عن علي وعبد الله، أنهما قالا في ابن المُلَاعَنَة: عصبته عصبة أمه[٤].

قال: وحدثني وكيع، قال: حدثني موسى بن عُبَيْدَةَ، عن نافع، عن ابن عمر، قال: ابن المُلَاعَنَةَ عصبته عصبة أمه يرثهم ويرثونه[٥].

وهو قول إبراهيم[٦]، والشعبي[٧].

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٧/ ١٢٥/ ١٢٤٨٥)، والدارمي (٢/ ٣٦٤).

(٢) تقدم تخريج أثر سليمان وعروة في حديث الباب.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٧/ ١٢٥/ ١٢٤٨٤)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٣٣/ ٣٣٤٥٢)، والدارمي (٢/ ٣٦٣ ـ ٣٦٤).

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٣٤/ ٣٣٤٥٧) بهذا الإسناد. وأخرجه: عبد الرزاق (٧/ ١٢٥/ ١٢٤٨٢)، والدارمي (٣٦٣) من طريق ابن أبي ليلى، به.

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٣٤/ ٣٣٤٥٨) بهذا الإسناد. وأخرجه: عبد الرزاق (٧/ ١٢٤/ ١٢٤٧٨)، والدارمي (٣٦٤) من طريق موسى بن عبيدة، بنحوه.

(٦) أخرجه: عبد الرزاق (٧/ ١٢٤/ ١٢٤٨٠)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٣٤/ ٣٣٤٥٩).

(٧) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٣٤/ ٣٣٤٦٠).

وروي عن علي أيضًا[١]، وابن مسعود[٢]، أنهما كانا يجعلان أمه عصبته، فَتُعْطَى المال كله، فإن لم يكن له أم، فماله لعصبتها. وبه قال الحسن[٣]، ومكحول[٤]. ومثل ذلك أيضًا عن الشعبي[٥]، وقتادة، وابن سيرين، وجابر بن زيد، وعطاء[٦]، والحكم[٧]، وحَمَّاد[٨]، وسفيان الثوري، والحسن بن صالح بن حي، وشريك، ويحيى بن آدم، وأحمد بن حنبل. وكان علي ﵁ يجعل ذا السهم من ذوي الأرحام أولى ممن لا سهم له، فيرد عليه[٩]. وقال به جماعة من العراقيين في هذه المسألة، وقد أوضحناها في «التمهيد»[١٠].

وحجة من ذهب إلى خلاف قول زيد في ابن المُلَاعَنَة حديث ابن عمر، عن النبي ﷺ أنه ألحق ولد المُلَاعنة بأمه[١١]. وحديث عمرو بن شعيب، عن

(١) أخرجه: الحاكم (٤/ ٣٤١)، والبيهقي (٦/ ٢٥٨).
(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٧/ ١٢٤/ ١٢٤٧٩)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٣٢/ ٣٣٤٤٦)، والدارمي (٢/ ٣٦٢)، والحاكم (٤/ ٣٤١)، والبيهقي (٦/ ٢٥٨).
(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٣٢/ ٣٣٤٤٥)، والدارمي (٢/ ٣٦٣)، والبيهقي (٦/ ٢٥٨).
(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٣١/ ٣٣٤٤٤)، والدارمي (٢/ ٣٦٤).
(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٣٢/ ٣٣٤٤٩)، والدارمي (٢/ ٣٦٣).
(٦) أخرجه: عبد الرزاق (٧/ ١٢٥/ ١٢٤٨٣)، والدارمي (٢/ ٣٦١ ـ ٣٦٢).
(٧) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٣٥/ ٣٣٤٦١).
(٨) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٣٣٥/ ٣٣٤٦١).
(٩) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٦١/ ١١٩)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٣٣٥ ـ ٣٣٦/ ٣٣٤٦٥)، والدارمي (٢/ ٣٦٢)، والبيهقي (٦/ ٢٥٨).
(١٠) انظر (١١/ ٥٦٣).
(١١) أخرجه: أحمد (٢/ ٧)، والبخاري (١٢/ ٣٤/ ٦٧٤٨)، ومسلم (٢/ ١١٣٢ ـ ١١٣٣/ ١٤٩٤)، وأبو داود (٢/ ٦٩٣/ ٢٢٥٩)، والترمذي (٣/ ٥٠٨/ ١٢٠٣)، والنسائي (٦/ ٤٨٩/ ٣٤٧٧)، وابن ماجه (١/ ٦٦٩/ ٢٠٦٩).

أبيه، عن جده، قال: جعل النبي ﷺ ميراث ابن الملاعنة لأمه، ولورثتها من بعدها[١]. وحديث وَاثِلَة بن الأسْقَعِ، عن النبي ﷺ، قال: «المرأة تحوز ثلاثة مواريث؛ عَتِيقها، ولَقِيطها، وولدها الذي لاعنت عليه»[٢].

ومكحول، عن النبي ﷺ ذكر ذلك مثله[٣]. ذكر ذلك كله أبو داود وغيره.

ذكر أحمد بن حنبل، قال: حدثني يحيى بن زكرياء، قال: حدثني داود بن أبي هند، قال: أخبرني عبد الله بن عُبيدِ بن عُمَيْر، قال: كتبت إلى صديق لي من أهل المدينة من بني زُرَيْق أسأله عن ولد المُلَاعَنَة لمن قضى به رسول الله ﷺ؟ فكتب إلي: إني سألت فأُخبرت أنه قضى بها لأمه؛ هي بمنزلة أبيه وأمه[٤].

قال أبو عمر: قيل: معنى هذا الحديث، أي: هي في ابنها بمنزلة الأب، تكون عصبة له، وعصبتها عصبة لولدها، وصار حكم التعصيب الذي من

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٣٢٦/ ٢٩٠٨) من طريق عمرو بن شعيب، به.

(٢) أخرجه: أحمد (٣/ ٤٩٠)، وأبو داود (٣/ ٣٢٥/ ٢٩٠٦)، والترمذي (٤/ ٣٧٣/ ٢١١٥)، والنسائي في الكبرى (٤/ ٧٨/ ٦٣٦١)، وابن ماجه (٢/ ٩١٦/ ٢٧٤٢)، والحاكم (٤/ ٣٤٠ ـ ٣٤١). وقال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب لا يعرف إلا من هذا الوجه من حديث محمد بن حرب». وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه».

(٣) أخرجه: أبو داود (٣/ ٣٢٥ ـ ٣٢٦/ ٢٩٠٧). وقال الشيخ الألباني في صحيح سنن أبي داود الأم (٨/ ٢٥٩/ ٢٥٨٢): «وهذا إسناد مرسل صحيح، رجاله كلهم ثقات».

(٤) أخرجه: الطحاوي في أحكام القرآن (٢/ ٤٢٦/ ١٩٨٦) من طريق يحيى بن زكرياء، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٧/ ١٢٣ ـ ١٢٤/ ١٢٤٧٦)، وابن أبي شيبة (١٦/ ٧٧ ـ ٧٨/ ٣١٠٣٥)، والدارمي (٢/ ٣٦٣)، والبيهقي (٦/ ٢٥٩) من طريق داود بن أبي هند، به.

جهة الأب يكون من جهة الأم، وصارت هي بمنزلة الأب. فعلى هذا تحجب الإخوة.

وعن عمر بن الخطاب ﵁، أنه ألحق ولد الملاعنة بعصبة أمه.

وعن الشعبي، قال: سألت بالمدينة كيف صنع النبي ﷺ بولد الملاعنة؟ قال: ألحقه بعصبة أمه[١].

وعن الشعبي أيضًا، قال: بعث أهل الكوفة رجلًا إلى الحجاز في زمن عثمان بن عفان ﵁ يسأل عن ميراث ابن الملاعنة، فجاءهم الرسول أنه لأمه ولعصبتها[٢].

وعن ابن عباس، قال: اخْتُصِمَ إلى علي ﵁ في ميراث ولد الملاعَنَة، فأعطى أمه الميراث، وجعلها عصبته[٣].

والرواية الأولى أشهر عن علي ﵁ عند أهل الفرائض.

وقد روى خِلَاس، عن علي في ابن الملاعَنَة مثل قول زيد بن ثابت: ما فَضَل عنها وعن إخوته فلبيت المال[٤].

وأنكروها على خِلاس، ولِخِلَاس عن علي أخبار في كثير منها نكارة عند العلماء، وبالله التوفيق، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٧/ ١٢٥/ ١٢٤٨٦) بنحوه.
(٢) ذكره ابن حجر في الفتح (١٢/ ٣٥).
(٣) أخرجه: الدارمي (٢/ ٣٦٥)، والبيهقي (٦/ ٢٥٨).
(٤) أخرجه: سحنون في المدونة (٣/ ٣٨٨) من طريق خلاس، به.

باب ميراث المرتد

[٣٢] مالك، عن زيد بن أسلَمَ، أن رسول الله ﷺ قال: «مَن غَيَّر دِينَه فاضرِبوا عُنُقَه»[١] .[٢]

وأما ميراث المرتدّ، فقد اختلف العلماء فيه، والصحيحُ عندنا أنّ ميراثه في بيت المال؛ لا يَرِثُه أحدٌ من وَرَثَتِه؛ لقولِ رسول الله ﷺ: «لا يَرِثُ الكافرُ المسلمَ، ولا المسلمُ الكافرَ»[٣]. وسنبيّن ذلك، ونذكر أقاويل السّلَفِ فيه عند ذكرنا حديثَ ابن شِهابٍ، عن عليّ بن حُسينٍ، في كتابنا هذا[٤] إن شاء الله، والله المستعان.

---

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (١/ ٤٢٩)، وابن المظفر في غرائب مالك (٨٧) والبيهقي (٨/ ١٩٥) من طريق مالك، به.

(٢) انظر بقية شرحه في (١/ ٦١٥).

(٣) أخرجه: أحمد (٥/ ٢٠٠)، والبخاري (١٢/ ٥٨/ ٦٧٦٤)، ومسلم (٣/ ١٢٣٣/ ١٦١٤)، وأبو داود (٣/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧/ ٢٩٠٩)، والترمذي (٤/ ٣٦٩/ ٢١٠٧)، وابن ماجه (٢/ ٩١١/ ٢٧٢٩) من حديث أسامة ﷺ.

(٤) انظر (ص ٨٣٦) من هذا المجلد.

ما جاء في قسم الجاهلية وما أدركه الإسلام

[٣٣] مالك، عن ثور بن زيد الدِّيلِيّ، أنه قال: بلغني أن رسول الله ﷺ قال: «أيما دار أو أرض قُسِمَت في الجاهلية فهي على قَسْمِ الجاهلية، وأيما دار أو أرض أدركها الإسلام ولم تُقْسَم، فهي على قَسْمِ الإسلام»[١].

قال أبو عمر: هكذا هذا الحديث في «الموطأ»، لم يتجاوز به ثَوْرَ بن زيد أنه بلغه، عند جماعة رواة «الموطأ»، والله أعلم.

ورواه إبراهيم بن طَهْمَان، عن مالك، عن ثور بن زيد، عن عكرمة، عن ابن عباس[٢]. تفرد به عن مالك بهذا الإسناد، وهو ثقة.

وقد رُوي هذا الحديث مسندًا من حديث ابن عباس، عن النبي ﷺ. رواه محمد بن مسلم الطائفي، عن عمرو بن دينار، عن أبي الشَّعْثَاء، عن ابن عباس. ورواه ابن عيينة، عن عمرو، عن النبي ﷺ مرسلًا.

أخبرنا عُبَيْد بن محمد، قال: حدثنا عبد الله بن مسرور، قال: حدثنا عيسى بن مِسْكِين، قال: حدثنا ابن سَنْجَر، قال: حدثنا موسى بن داود، قال: حدثنا محمد بن مسلم الطائفي، عن عمرو بن دينار، عن أبي الشَّعْثَاء، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «كل قَسْمٍ قُسِمَ في الجاهلية، فهو

---

(١) أخرجه: الشافعي في الأم (٧/ ٣٦٩)، والبيهقي(٩/ ١٢٢) من طريق مالك، به.

(٢) أخرجه: ابن طهمان في مشيخته (رقم: ٧٩) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: البيهقي (٩/ ١٢٢).

علَى قَسْم الجاهلية، وكل شيء أدركه الإسلام ولم يُقْسَم، فهو على قَسْم الإسلام»[١].

وأخبرنا عبد الله بن محمد بن يحيى، قال: أخبرنا محمد بن يحيى بن عمر بن علي بن حَرْب، قال: أخبرنا علي بن حَرْب، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن عمرو بن دينار، قال: قال النبي ﷺ: «أيما ميراث من ميراث الجاهلية اقْتُسِمَ في الجاهلية، فهو على قَسْم الجاهلية، وما أدرك الإسلام، فهو على قَسْم الإسلام»[٢].

أخبرنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا إبراهيم بن عبد الرحيم، قال: حدثنا موسى بن داود، قال: حدثنا محمد بن مسلم الطائفي، عن عمرو بن دينار، عن أبي الشَّعْثَاء، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «كل قَسْمٍ قُسِمَ في الجاهلية، فهو على ما قُسِمَ، وكل قَسْم أدركه الإسلام ولم يُقْسَم، فهو على قَسْم الإسلام».

قال أبو عمر: قال المُزَنِيّ: سألت الشافعي عن أهل دار الحرب يَقْتَسِمُونَ ميراثًا من العقار وغيره، ويملك بعضهم على بعض بذلك القَسْم، ثم يسلمون، فيريد بعضهم أن يَنْقُضَ ذلك القَسْم، ويقسم على قَسْمِ الإسلام. فقال: ليس ذلك له. فقلت له: وما الحجة في ذلك؟ فقال: الاستدلال بمعنى الإجماع والسنة. قلت: وأين ذلك؟ فذكر حديث مالك، عن ثور بن زيد هذا.

---

(١) أخرجه: أبو داود (٣/ ٣٣٠/ ٢٩١٤)، وابن ماجه (٢/ ٨٣١/ ٢٤٨٥) من طريق موسى بن داود، به. وصححه الشيخ الألباني في صحيح أبي داود الأم (٨/ ٢٦٨/ ٢٥٨٧).

(٢) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٧٧/ ١٩٣)، والطحاوي في شرح المشكل (٨/ ٢٥٤/ ٣٢٢٢) من طريق سفيان، به.

قال: ونحن نرويه متصلًا ثابتًا بهذا المعنى. قال: وأما الإجماع، فإن أهل دار الحرب إذا سَبَا بعضهم بعضًا، وغصب بعضهم بعضًا، وقتل بعضهم بعضًا، ثم أسلموا، أُهْدِرَت الدماء، وملك كل واحد منهم ما كان قد ملكه قبل الإسلام من الرقيق الذين استرقهم، وسائر الأموال، فما ملكوه بالقَسْمِ في الجاهلية أحق وأولى أن يثبت من ملك الغصب والاسترقاق لمن كان حرًّا.

وقال ابن وهب: سألت مالكًا عن تفسير حديث النبي ﷺ: «أيما دار أو أرض قُسِمَت في الجاهلية، فهي على قَسْم الجاهلية». فقال لي: هو كذلك، أيما دار في الجاهلية قُسِمَت، ثم أسلم أهلها، فهم على قسمتهم يومئذ، وأيما دار في الجاهلية لم تزل بأيدي أصحابها لم يقتسموها حتى كان الإسلام، فاقتسموها في الإسلام، فهم على قَسْم الإسلام. قلتُ لمالك: أرأيت النصراني يموت ويترك ولدًا نصرانيًّا، ثم يموت، فيسلم بعض ولده قبل قَسْم ميراثهم. فقال مالك: ليس هذا من هذا في شيء، إنما يَقْسِم هؤلاء، مَن أسلم منهم ومن لم يسلم، على حال قَسْمِهِم يوم مات أبوهم.

وقال إسماعيل بن إسحاق في كتاب «الفرائض» له: معنى هذا الحديث، والله أعلم، أن أهل الجاهلية كانوا يقتسمون المواريث على خلاف فرائضنا، فإذا اقتسموا ميراثًا في الجاهلية، ثم أسلموا بعد ذلك، فهم على ما أسلموا عليه، كما يُسلم على ما صار في يد كل واحد منهم وحازه من الغصوب والربا وغير ذلك، فكذلك كلما اقتسموا من المواريث، فإذا أسلموا قبل أن يُبْرِمُوا في ذلك شيئًا، عَمِلوا فيه بأحكام المسلمين. وأما مواريث أهل الإسلام فقد استقر حكمها يوم مات الميت، قُسِمَتْ أو لم تُقْسَم، وهم فيها ما لم تقسم على حسب شَرِكَتِهِم وعلى قدر سهامهم.

قال إسماعيل: وأحسب أهل الجاهلية لم يكونوا يُعْطون الزوجة ما نعطيها، ولا يُعْطُونَ البنات ما نعطيهن، وربما لم تكن لهم مواريث معلومة يعملون عليها.

قال: وقد حدثنا أبو ثابت، عن ابن القاسم، قال: سألنا مالكًا عن الحديث الذي جاء: «أيما دار قُسِمَتْ في الجاهلية، فهي على قَسْم الجاهلية، وأيما دار أدركها الإسلام ولم تُقْسَم، فهي على قَسْم الإسلام». فقال مالك: الحديث لغير أهل الكتاب، وأما النصارى واليهود، فهم على مواريثهم، لا يَنْقُل الإسلام مواريثهم التي كانوا عليها.

قال إسماعيل: قول مالك هذا على أن النصارى واليهود لهم مواريث قد تراضوا عليها وإن كانت ظلمًا، فإذا أسلموا على ميراث قد مضى، فهم كما لو اصطلحوا عليه، ثم يكون ما يحدث من مواريثهم بعد الإسلام على حكم الإسلام.

حدثنا خلف بن قاسم، قال: حدثنا محمد بن أحمد بن كامل، قال: حدثنا أحمد بن محمد بن الحجاج، قال: حدثنا زيد بن البِشْر، قال: حدثنا ابن وهب، قال: سمعت الليث يقول في قول النبي ﷺ: «ما كان على قَسْم الجاهلية، فهو على قَسْم الجاهلية، وما كان من قَسْم أدركه الإسلام قبل أن يُقسم، فهو على قَسْم الإسلام». أنَّ ذلك يكون أبدًا في الإسلام، فلو أن نصرانيًّا هلك وترك ولدًا له نصرانيًّا، ثم أسلموا جميعًا قبل القَسْم، قُسِمَ بينهم الميراث على قسم مواريث المسلمين، ولو أنهم اقتسموا قبل أن يُسْلموا لكانت مواريثهم على قَسْم الجاهلية. قال: وإن أسلم بعضهم ولم يسلم بعض، فإن القَسْم بينهم على قَسْمِ الجاهلية؛ لأنهم إنما ورثوه يوم مات

وهم على دينهم[١].

قال أبو عمر: اختلف أصحاب مالك في معنى هذا الحديث، فروى ابن القاسم وابن وهب، عن مالك، أنه قال: إنما ذلك في مشركي العرب والمجوس فقط، وأما اليهود والنصارى فهم على قِسْمَتِهِمْ.

قال أبو عمر: فالوثني والمجوسي ومن لا كتاب له عنده في هذه الرواية إذا مات وله ورثة على دينه فلم يقتسموا ميراثه حتى أسلموا، اقتسموه على شريعة الإسلام؛ لأنهم في وقت القسمة مسلمون، ولا كتاب لهم، فيقتسمون ما وجب لهم من ميراثهم عليه. وأما الكتابي على هذه الرواية إذا مات وله ورثة على دينه، فلم يقتسموا ميراثه حتى أسلموا، فإنهم يقتسمونه على حسب ما وجب لكل واحد منهم في دينه وشريعته في حين موت موروثهم؛ لأن الميراث حينئذ وجب، واستحق كل واحد منهم ما استحقه بموت موروثه، لا يزاح أحد منهم عما استحقه في دينه الذي قد أقررناه عليه.

وروى ابن نافع، وأشهب، وعبد الملك بن عبد العزيز، ومُطَرِّفٌ، عن مالك، أن ذلك في الكفار كلهم؛ المجوس، ومشركي العرب، وأهل الكتاب، وجميع أهل الملل. وهذا أولى؛ لما فيه من استعمال الحديث على عمومه في أهل الجاهلية، ولأن الكفر لا تفترق أحكامه لاختلاف أديانه، ألا ترى أن من أسلم من جميعهم أُقر على نكاحه ولحقه ولده؟ وعند مالك وجميع أصحابه أن أهل الكفر كلهم سواء، مجوسًا كانوا أو كتابيين، في مقاتلتهم، وضرب الجزية عليهم، وقَبولها منهم، وإقرارهم على دينهم. وقد جمعهم الله عز وجل في الوعيد والتخليد في النار، وشَمِلَهُم اسم الكفر، فلا يُفَرَّقُ بين

---

(١) ذكره الطحاوي في اختلاف العلماء كما في مختصره للجصاص (٣/ ٣٩١).

شيء من أحكامهم إلا ما قام الدليل عليه، فيكون مخصوصًا بذلك الدليل الذي خصه، كأكل ذبائح الكتابيين ومناكحتهم دون سائر أهل الكفر بما نص عليه من ذلك، ومحال أن يكونوا جماعة مؤمنين كلهم يقتسمون ميراثهم على شريعة الطاغوت ومنهاج الكفر. وهذا قول ابن شهاب، وجماعة أهل الحجاز، وجمهور أهل العلم والحديث. وكل من قال بهذا الحديث لم يفرق بين الكتابيين وغيرهم إلا ما ذكرنا. وقد أَبَى قوم من القول به، والحجة تلزمهم به؛ لأنه حديث قد وصله من ليس به بأس، وهو معمول به عند أهل المدينة ومكة.

وقد روى أصبغ، عن ابن القاسم، أنه سئل عن قول رسول الله ﷺ: «أيما دار قُسمت في الجاهلية، فهي على قَسْمِ الجاهلية، وأيما دار أدركها الإسلام ولم تقسم، فهي على قَسْمِ الإسلام». قلت: أيريد بهذا مشركي العرب، أم يكون في اليهود والنصارى؟ فقال: تفسيره عندي أن كل ورثة ورثوا دارًا وهم على مجوسية، أو يهودية، أو نصرانية، فلم يَقْسِمُوا حتى أسلموا، فإن مواريثهم ترجع في قَسْم الدار على سنة فرائض الإسلام، وإن كانوا قد اقتسموا وهم على يهوديتهم أو مجوسيتهم، مضى على ذلك القَسْمُ ولم يُعَدْ بينهم؛ اتباعًا للحديث وأخذًا به. قلت له: فإن أسلم بعضهم قبل أن يقتسموا، فدعا من أسلم منهم إلى أن يقتسموا على فرائض الإسلام، ودعا من لم يُسلم منهم إلى التمسك بفرائض أهل دينهم، كيف الحكم بينهم؟ فقال: يُقَرُّونَ على قَسْم أهل دينهم ما بقي منهم واحد لم يُسلم، ولا يجبرون على غير ذلك إلا أن يتراضوا على حَكَم من حكام المسلمين، فحكم بينهم بكتاب الله. هكذا ذكره، ورواه مَطْرُوح بن محمد بن شاكر، عن أصبغ.

قال أبو عمر: وروى ابن وهب، قال: قلت لمالك: النصراني يموت وله ولد نصارى، فَيُسلم بعض ولده بعد موته قبل قَسْم الميراث، فقال: من أسلم منهم ومن لم يسلم على حال واحدة في قسمتهم يوم مات أبوهم؛ إن كان للذكر في قسمتهم مثل حظ الأنثى، لم يكن لمن أسلم إلا ذلك، إنما يقسمون على قسم النصرانية، وإن كان قد أسلم بعضهم فلا يُقسم لمن أسلم منهم إلا ما وجب له قبل أن يُسلم يوم مات أبوه. قال: وقال مالك في النصراني يموت وله أولاد مسلمون ونصارى، فيسلم النصراني منهم قبل قَسْم الميراث، فقال: إنما يكون ميراثه لمن كان على دينه يوم مات، وليس لمن كان مسلمًا قبل موته شيء. ولو أسلم النصراني وله أولاد مسلمون ونصارى، ثم مات فأسلم ولده النصارى بعد موته قبل القَسم، لم يكن لهم من ميراثه شيء. فقلت لمالك: والعتاقة كذلك؟ فقال: نعم، من أُعتق بعد الموت، فلا شيء له، وإن كان قبل القسم.

قال أبو عمر: بهذا قال الشافعي وجمهور أهل العلم. ورُوي ذلك عن علي بن أبي طالب[1]، وسعيد بن المسيب[2]، وإبراهيم النخعي[3]، وسليمان بن يسار، والزهري[4]، كلهم يقول: من أسلم أو أُعْتِق بعد الموت، فلا ميراث له ولا قَسْم؛ لأن الميراث قد وجب في حين الموت لمن وجب من عصبة، أو بيت مال المسلمين، أو سائر ورثته، وهو قول الكوفيين،

---

(١) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٧٥/ ١٨٤)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٤٠٠/ ٣٣٧٨٦)، وابن المنذر في الأوسط (٧/ ٤٧٢/ ٦٨٧٥) دون ذكر العتق.

(٢) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٣) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

(٤) سيأتي تخريجه في الباب نفسه.

والحجازيين، وعليه جمهور العلماء، أن الميراث إنما يقع ويجب بموت الموروث في حين موته، كالرجل المسلم يموت وله أولاد نصارى، ثم يسلمون بعد، فلا حق لهم في ميراثه، وقد وجب بموته لوارثٍ مسلم إن كان له غيرهم، وإلا فَلِبَيْتِ مال المسلمين، إلا ما رُوي عن أبي الشعثاء جابر بن زيد البصري، وطائفة من فقهاء التابعين بالبصرة خاصة، فإنَّ ابن أبي عمر ذكر عن ابن عيينة، قال: حدثنا عمرو بن دينار، قال: سمعت أبا الشَّعْثاء يقول: إذا مات الرجل وترك ابنًا له مملوكًا فَأُعْتِقَ، أو نصرانيًّا فأسلم، من قبل أن يُقْتَسَم ميراثه، وَرِثه. قال سفيان: سمعت عمرو بن دينار يقول: أظن أبا الشعثاء أخذه من قول رسول الله ﷺ: «أيما ميراث من ميراث الجاهلية اقْتُسِمَ في الجاهلية، فهو على قَسْم الجاهلية، وما أدرك الإسلام، فهو على قَسْمِ الإسلام»[1].

قال سفيان بن عيينة: حدثنا داود بن أبي هند، قال: سألت سعيد بن المسيب عن الميراث إذا أسلم أو أُعتق الوارث بعد الموت، فقال سعيد: يُرَدُّ الميراث لأهله. يقول: لا يرث، وإنْ أُعتق قبل أن يُقسم الميراث؛ لأن أباه مات وهو عبد مملوك[2].

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان قراءة مني عليه، أنَّ قاسم بن أصبغ حدثهم، قال: حدثنا محمد بن عبد السلام، قال: حدثنا محمد بن بشار، قال:

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (٦/ ٢٦ ـ ٢٧/ ٩٨٩٥)، وسعيد بن منصور (١/ ٧٦/ ١٨٧) من طريق سفيان، به، دون قول عمرو بن دينار. وليس عند سعيد بن منصور قوله: أو نصرانيًّا فأسلم.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٦/ ٢٧/ ٩٨٩٦)، وسعيد بن منصور (١/ ٧٦/ ١٨٨) من طريق ابن عيينة، به. وعند عبد الرزاق ذكر العتق دون الإسلام.

حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، قال: حدثنا شعبة، قال: سألت الحكم وحَمَّادًا عن رجل أسلم على ميراث، فقالا: ليس له شيء[١].

وذكر عبد الرزاق، عن ابن جُريج، عن عطاء وابن أبي ليلى: إنْ مات مسلم وله ولد نصارى، ثم أسلموا ولم يُقْسَم ميراثه حتى أسلموا، فلا حق لهم؛ وَقَعَتِ المواريث قبل أن يسلموا[٢].

قال: وأخبرنا مَعْمَر، عن الزهري سمعه يقول: إذا وقعت المواريث، فمن أسلم على ميراث فلا شيء له[٣].

ومن حديث شعبة، قال: أخبرني حُصَيْن، قال: رأيت شيخًا يتوكأ على عصًا، فقيل لي: هذا وارث صفية بنت حُيَيٍّ بن أَخْطَب، أسلم على ميراثها بعد موتها قبل أن يُقْسَم، فلم يُوَرَّث[٤].

قال أبو عمر: على هذا مذهب مالك، والشافعي، وأبي حنيفة، والثوري، والأوزاعي، والليث، ومن قال بقولهم. وقد جاء عن عمر وعثمان رضي الله عنهما في هذا الباب شيء موافق لقول أبي الشعثاء، ليس عليه العمل عند الفقهاء فيما علمت، وهو حديث حدثناه أحمد بن فتح، قال: حدثنا ابن أبي رافع، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا حجاج، قال: حدثنا حَمَّاد بن زيد، عن أيوب، عن أبي قِلَابَةَ، عن حَسَّان بن بلال المُزَنِيِّ،

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٤٠١/ ٣٣٧٩٠) من طريق شعبة، به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق (٦/ ٢٤ ـ ٢٥/ ٩٨٨٨ و٩٨٩١) بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق (٦/ ٢٤/ ٩٨٩٠) بهذا الإسناد.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٤٠١/ ٣٣٧٨٩)، والبيهقي (٦/ ٢١٩) من طريق شعبة، به.

عن يزيد بن قتادة، أن إنسانًا مات من أهله، وهو على غير دين الإسلام، قال: فَوَرِثَتْهُ ابنته دوني، وكانت على دينه، ثم إن جدي أسلم وشهد مع رسول الله ﷺ حُنينًا، فتوفي وترك نخلًا، فَأَسْلَمَتْ، فخاصمتني في الميراث إلى عثمان بن عفان، فَحَدَّثَ عبد الله بن الأرقم أن عمر قضى أنه من أسلم على ميراث قبل أن يُقسم، فإنه يصيبه. فقضى لها عثمان، فَذَهَبَتْ بالأولى، وشاركتني في الآخرة(١).

قال إسماعيل: هذا حكم لا يُحتمل فيه على مثل حسان بن بلال ويزيد بن قتادة؛ لأن فقهاء الأمصار من أهل المدينة والكوفة على خلافه، ولأن ظاهر القرآن يدل على أن الميراث يجب لأهله في حين موت الميت.

قال أبو عمر: كان عثمان رحمه الله يقول في هذا الباب بما عليه الفقهاء اليوم حتى حدثه عبد الله بن أرقم، عن عمر بن الخطاب، أنه وَرَّثَ قومًا أسلموا قبل قَسْم الميراث وبعد موت الموروث، فرجع إلى هذا القول، وقال به، وتابعه على ذلك ثلاثة من فقهاء التابعين بالبصرة؛ وهم: الحسن، وجابر بن زيد، وقتادة. وقال الحسن: فإن قُسِمَ بعض الميراث ثم أسلم، وَرِثَ مما لم يُقْسَم، ولم يرث مما قُسِم. وحجة من قال هذا القول حديث هذا الباب.

---

(١) أخرجه: إسماعيل القاضي في جزء فيه من أحاديث أيوب (رقم ٥١) بهذا الإسناد. وأخرجه: ابن المنذر في الأوسط (٧/ ٤٧٣/ ٦٨٧٦)، والطبراني (٢٢/ ٢٤٣/ ٦٣٥)، وأبو نعيم في معرفة الصحابة (٥/ ٢٧٩٩/ ٦٦٣٥) من طريق حماد بن زيد، به. وأخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٣٤٥ ـ ٣٤٦/ ١٩٣٢٠) من طريق أيوب، بنحوه إلا أنه وقع عنده مكان حسان بن بلال: عن رجل. وقال الهيثمي في المجمع (٤/ ٢٢٦): «رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح خلا حسان بن بلال، وهو ثقة».

وقد رواه سعيد بن أبي عَرُوبَة، عن قتادة، عن حَسَّان بن بلال، عن يزيد بن قتادة العَنَزِيِّ، عن عبد الله بن الأرقم كَاتِبِ عمر، أن عمر بن الخطاب قال: من أسلم على ميراث قبل أن يُقسم، صار الميراث له بإسلامه واجبًا(١).

وروى عبد الوارث، عن كثير بن شِنْظِير، عن عطاء، أن رجلًا أسلم على ميراثٍ على عهد النبي ﷺ قبل أن يُقسم، فأعطاه رسول الله ﷺ نصيبه منه.

وروى يزيد بن زُرَيْع، عن خالد الحذاء، عن أبي قِلَابَة، عن يزيد بن قتادة، قال: توفيت أُمُّنَا مُسْلِمَةً، ولي إخوة نصارى، فأسلموا قبل أن يقسم الميراث، فدخلنا على عثمان، فسأل: كيف قضى في ذلك عمر؟ فَأُخْبِرَ، فَأَشْرَكَ بيننا(٢).

وروى وُهيب، عن يونس، عن الحسن، قال: من أسلم على ميراث قبل أن يُقسم، فهو أحق به(٣).

قال أبو عمر: حُكم من أعتق عندهم قبل القَسْم كحكم من أسلم، واختلف في ذلك عن الحسن؛ فقال مرة: هو بمنزلة من أسلم. وقال مرة أخرى: من أسلم وَرِثَ، ومن أُعتق لم يرث؛ لأن الحديث إنما جاء فيمن أدركه الإسلام. وهو قول إياس بن معاوية، وحُمَيْد.

وروى أبو زرعة الرازي، قال: حدثنا موسى بن إسماعيل، قال: حدثنا

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق (١٠/ ٣٤٥ ـ ٣٤٦/ ١٩٣٢٠) من طريق يزيد بن قتادة، به.

(٢) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٧٥/ ١٨٥)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٤٠١/ ٣٣٧٩٢) من طريق خالد، بنحوه. وصحح إسناده الألباني في الإرواء (٦/ ١٥٨).

(٣) أخرجه: سعيد بن منصور (١/ ٧٦/ ١٨٦)، وابن أبي شيبة (١٧/ ٤٠٢/ ٣٣٧٩٤) من طريق يونس، به.

حَمَّاد، عن حُمَيْد، عن الحسن، قال: العبد إذا أُعتق على ميراث قبل أن يُقسم، فهو أحق به. وبه قال أبو زرعة فيمن أسلم على ميراث قبل أن يُقسم، أنه له. وخالفه أبو حاتم، فقال: ليس له من الميراث شيء.

وروى أبو نُعَيْم، عن محمد بن راشد، عن مكحول في المملوك يموت ذو قرابته، ثم يُعْتَقُ قبل أن يُقْسَم الميراث، فإنه يرثه.

وروى ابن أبي شيبة، عن عبد الأعلى، عن مَعْمَر، عن الزهري، في العبد يُعْتَقُ على الميراث، قال: ليس له شيء[1].

وروى حَمَّاد بن سَلَمَةَ، عن حُمَيْد، قال: كان إياس بن معاوية يقول: أما النصراني يسلم، فنعم، وأما العبد يُعتق، فلا. قال: وبه قال حُمَيد فيمن أُعتق أو أسلم على ميراث قبل أن يُقسم. يعني أنه فرق بين العتق والإسلام في ذلك.

قال أبو عمر: لا حجة في هذا الحديث لمن قال بقول جابر بن زيد؛ لأنه إنما ورد في كيفية قِسْمَة من أسلم على ميراث، لا في توريث من لا يجبُ له ميراث، وقد قال ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»[2]. وعلى هذا الحديث العمل عند جماعة الفقهاء بالحجاز، والعراق، والشام، والمغرب. وسيأتي ذكر هذا الحديث في باب ابن شهاب، عن علي بن حسين من هذا الكتاب إن شاء الله[3].

وذكر إسماعيل، قال: حدثنا محمد بن المنهال، قال: حدثنا يزيد بن

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٤٠١/ ٣٣٧٩١) بهذا الإسناد.

(٢) تقدم تخريجه في (ص ٨٣٨) من هذا المجلد.

(٣) انظر (ص ٨٣٦) من هذا المجلد.

زُرَيْعٍ، قال: حدثنا سعيد، عن أبي مَعْشَر، عن إبراهيم، قال: من أسلم على ميراث قبل أن يُقسَم، أو أُعْتِقَ على ميراث قبل أن يُقْسَم، فليس لواحد منهما شيء؛ وجبت الحقوق لأهلها حيث مات[1]. قال: وحدثنا حجاج بن مِنْهَال، قال: حدثنا يزيد بن زُرَيْع، قال: حدثنا داود، عن سعيد بن المسيب، قال: إذا مات الميت يُرَدُّ الميراثِ لأهلِه[2].

قال أبو عمر: وحكم العين والمتاع وسائر الأموال حكم العقار المذكور في حديث مالك؛ الدار والأرض؛ لأن رسول الله ﷺ قال في غير حديث مالك مما قد ذكرناه في هذا الباب: «وأيما شيء». و: «أيما ميراث من ميراث الجاهلية»[3]. وذلك عَامٌّ في كل ما وقع عليه اسم شيء واسم ميراث، وهذا لا خلاف فيه بين العلماء، فأغنى ذلك عن الكلام فيه.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٤٠٠/ ٣٣٧٨٨)، والدارمي (٢/ ٣٧٠ ـ ٣٧١) من طريق سعيد، به. وأخرجه: عبد الرزاق (٦/ ٢٤/ ٩٨٨٩) عن إبراهيم.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٧/ ٤٠٠/ ٣٣٧٨٧) من طريق داود، به.

(٣) تقدم تخريجه في الباب نفسه.


خاتمة الكتاب

خاتمة الكتاب

[١] مالك، أنه بلغه أن رسول الله ﷺ كان يدعو فيقول: «اللهم إني أسألك فعل الخيرات، وترك المنكرات، وحب المساكين، وإذا أردت في الناس فتنة فاقبضني إليك غير مفتون».

قال أبو عمر: وهذا الحديث قد روته طائفة من رواة «الموطأ» عن مالك، عن يحيى بن سعيد، أنه بلغه أن رسول الله ﷺ كان يدعو، الحديث؛ منهم عبد الله بن يوسف التِّنِّيسي وغيره، ولا أعرفه بهذه الألفاظ في شيء من الأحاديث إلا في حديث عبد الرحمن بن عَائِشٍ الحضرمي صاحب رسول الله ﷺ، وهو حديث حسن، رواه الثقات(١).

وقد رُوي أيضًا من حديث ابن عباس، وحديث معاذ بن جبل، وحديث ثوبان(٢)، وحديث أبي أمامة الباهلي، ورُوي لأخي أبي أمامة أيضًا.

وأما حديث ابن عباس، فرواه عبد الرزاق، عن مَعْمَر، عن أيوب، عن

---

(١) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٢) أخرجه: البزار (١٠/ ١٠٩/ ٤١٧٢)، والروياني في مسنده (١/ ٤٢٩ ـ ٤٣٠/ ٦٥٦)، وابن خزيمة في التوحيد (٢/ ٥٤٣ ـ ٥٤٤)، والطبراني في الدعاء (رقم ١٤١٧)، والدارقطني في رؤية الله (رقم ٢٥٣)، والحاكم (١/ ٥٢٧)، والبيهقي في الدعوات الكبير (١/ ٢٩٤/ ٢٠٧)، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط البخاري». وذكره الهيثمي في المجمع (٧/ ١٧٧ ـ ١٧٨) وقال: «رواه البزار من طريق أبي يحيى، عن أبي أسماء الرحبي، وأبو يحيى لم أعرفه، وبقية رجاله ثقات».

أبي قِلَابَةَ، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «أتاني الليلة ربي في أحسن صورة ـ أحسبه قال: في المنام ـ فقال: يا محمد، هل تدري فيم يختصم الملأ الأعلى؟».وذكر الحديث(١).

ورواه قتادة، عن أبي قِلَابَةَ، عن خالد بن اللَّجْلَاجِ، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ(٢).

حدثنا أحمد بن فتح بن عبد الله، قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن زكرياء النيسابوري، قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم بن يونس، قال: حدثنا العباس بن الوليد بن مَزيد، قال: حدثني أَبِي، قال: حدثنا ابن جابر والأوزاعي، قالا: حدثنا خالد بن اللَّجْلَاجِ، قال: سمعت عبد الرحمن بن عَائِشٍ الحضرمي يقول: صلى بنا رسول الله ﷺ ذات غداة، فقال له قائل: ما رأيتك أسفر منك وجهًا الغداة. قال: «وما لي وقد تَبَدَّى لي ربي في أحسن صورة، قال: فيم يختصم الملأ الأعلى يا محمد؟ قال: قلت: في الكفارات. قال: وما هن؟ قال: المشي على الأقدام إلى الجمعات، والجلوس في المساجد خلف

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق في تفسيره (٢/ ١٣٧/ ٢٦١٢) بهذا الإسناد. ومن طريقه أخرجه: أحمد (١/ ٣٦٨)، والترمذي (٥/ ٣٤٢/ ٣٢٣٣) وقال الترمذي: «وقد ذكروا بين أبي قلابة وبين ابن عباس في هذا الحديث رجلًا. وقد رواه قتادة، عن أبي قلابة، عن خالد بن اللجلاج، عن ابن عباس». والحديث صححه الألباني في الإرواء (٣/ ١٤٧/ ٦٨٤).

(٢) أخرجه: الترمذي (٥/ ٣٤٢ ـ ٣٤٣/ ٣٢٣٤) من طريق قتادة، به. وقال: «هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه». وقال الشيخ الألباني في ظلال الجنة (١/ ١٧٠): «ورجاله كلهم ثقات رجال الشيخين، غير خالد بن اللجلاج، وقد وثقه ابن حبان، وروى عنه جمع من الثقات، ولا مانع أن يكون له إسنادان، هذا أحدهما والآخر الذي قبله. والله أعلم».

الصلوات، وإبلاغ الوضوء أماكنه في المكاره. قال: ومن يفعلْ ذلك يَعِشْ بِخَيْر، ويمت بخير، ويكونُ من خطيئته كيوم ولدته أمه. ومن الدرجات؛ إطعام الطعام، وبذل السلام، وأن تقوم بالليل والناس نيام، سل تعطه. قال: اللهم إني أسألك الطيبات، وترك المنكرات، وحب المساكين، وأن تتوب عَلَيَّ، وإذا أردت في قوم فتنة فتوفني غير مفتون. فتعلموهن، فوالذي نفسي بيده إنهن لحق»[1].

وأخبرنا قاسم بن محمد، قال: حدثنا خالد بن سعد، قال: حدثنا أحمد بن عمرو. وأخبرنا عُبيد بن محمد، قال: حدثنا عبد الله بن مسرور، قال: حدثنا عيسى بن مِسْكِين، قالا: حدثنا محمد بن عبد الله بن سَنْجَر، قال: حدثنا أبو مُسْهِر، قال: حدثني صَدَقَة، عن ابن جابر، قال: مر بنا خالد بن اللَّجْلَاجِ، فدعاه مكحول، فقال: يا أبا إبراهيم، حدثنا حديث عبد الرحمن بن عَائِشٍ الحضرمي. قال: سمعت عبد الرحمن بن عَائِشٍ الحضرمي يقول: قال رسول الله ﷺ: «رأيت ربي في أحسن صورة، فقال: فيم يختصم الملأ الأعلى يا محمد؟ قال: قلت: أنت أعلم أي رَبِّ. قال: فيم يختصم الملأ الأعلى يا محمد؟ قال: قلت: أنت أعلم أي ربِّ. قال: فوضع يده بين كَتِفَيَّ، فوجدت بردها بين ثَدْيَيَّ، فعلمتُ ما في السماوات والأرض». ثم تلا هذه الآية: ﴿وَكَذَٰلِكَ نُرِيٓ إِبۡرَٰهِيمَ مَلَكُوتَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ وَلِيَكُونَ مِنَ ٱلۡمُوقِنِينَ ۝٧٥﴾[2]. «قال: ففيم يختصم الملأ الأعلى يا محمد؟ قلت: في الكفارات. قال: وما هي؟ قلت: المشي على الأقدام إلى الجمعات، والجلوس في

---

(١) أخرجه: ابن جرير (٩/ ٣٥٤)، والبيهقي في الأسماء والصفات (٢/ ٧٢ ـ ٧٣/ ٦٤٤) من طريق العباس بن الوليد بن مزيد، به.

(٢) الأنعام (٧٥).

المساجد خلف الصلوات، وإسباغ الوضوء أماكنه في المكاره. قال: من يفعلْ ذلك يَعِشْ بخير، ويمتْ بخير، ويكون من خطيئته كيوم ولدته أمه. من الدرجات؛ إطعام الطعام، وبذل السلام، وأن يقوم بالليل والناس نيام. قال: قل: اللهم إني أسألك الطيبات، وترك المنكرات، وحب المساكين، وأن تتوب عَلَيَّ، وإذا أردت في قوم فتنة فتوفني غير مفتون». ثم قال رسول الله ﷺ: «تعلموهن، والذي نفسي بيده إنهن لحق»(١).

ورواه جَهْضَمُ بن عبد الله، عن يحيى بن أبي كثير، عن زيد بن سَلَّام، عن أبي سَلَّام، عن عبد الرحمن بن عَائِشٍ الحضرمي، عن مالك بن يَخَامِر السَّكْسَكِيِّ، عن معاذ بن جبل، عن النبي ﷺ(٢).

ورواه الوليد بن مسلم وبِشْرُ بن بكر، عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر، عن خالد بن اللَّجْلَاجِ، عن عبد الرحمن بن عَائِشٍ الحضرمي. قال بِشْرُ بن بكر: عن النبي ﷺ. وقال الوليد: سمعت رسول الله ﷺ. وذكر الحديث(٣).

---

(١) أخرجه: الدارقطني في رؤية الله (رقم ٢٣٨) من طريق أبي مُسْهِر، به. وأخرجه: ابن أبي عاصم في الآحاد (٥/ ٧٢ ـ ٧٤/ ٦٤٤)، والبغوي في شرح السنة (٤/ ٣٥ ـ ٣٧/ ٩٢٤) من طريق صدقة، به.

(٢) أخرجه: أحمد (٥/ ٢٤٣)، والترمذي (٥/ ٣٤٣ ـ ٣٤٤/ ٣٢٣٥) من طريق جهضم، به. وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح. سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث، فقال: هذا حديث حسن صحيح».

(٣) أخرجه: ابن أبي خيثمة في تاريخه (السفر الثاني ١/ ٣٥٤/ ١٢٤٨)، والترمذي في العلل الكبير (٢/ ٨٩٤)، وابن خزيمة في التوحيد (٢/ ٥٣٣ ـ ٥٣٦)، والطبراني في الدعاء (٣/ ١٤٦٣ ـ ١٤٦٤/ ١٤١٨)، والدارقطني في رؤية الله (رقم ٢٣٦) من طريق الوليد بن مسلم، به. وأخرجه: الدارقطني في رؤية الله (رقم ٢٣٧) من طريق بشر بن بكر، به.

قال أبو عيسى الترمذي: سألت محمد بن إسماعيل البخاري عن هذا الحديث، فقال: حديث معاذ بن جبل فيه أصح. قال: وحديث بِشْرِ بن بكر أصح من حديث الوليد بن مسلم. قال: وعبد الرحمن بن عَائِشٍ لم يدرك النبي ﷺ.

وأما حديث أبي أمامة، فحدثناه أحمد بن سعيد بن بِشْرٍ، قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن أبي دُلَيْم، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا الحسن بن عيسى، قال: حدثنا جرير، عن ليث، عن ابن سَابِطٍ، عن أبي أمامة الباهلي، قال: قال رسول الله ﷺ: «تَرَاءَى لي ربي في أحسن صورة، فقال: يا محمد. فقلت: لَبَّيْكَ ربي وسعديك. قال: فيم يختصم الملأ الأعلى؟ قلت: في الكفارات والدرجات. فأما الكفارات؛ فإسباغ الوضوء في السَّبَرَاتِ، ونقل الأقدام إلى الجمعات، وانتظار الصلوات إلى الصلوات. وأما الدرجات؛ فإفشاء السلام، وإطعام الطعام، والصلاة والناس نيام. قال: صدقت، من فعل ذلك عاش بخير، وكان من خطيئته كيوم ولدته أمه». ثم قال: «اللهم إني أسألك عملاً بالحسنات، وترك السيئات، وحب المساكين، وأن تغفر لي ذنبي، وتتوب عَلَيَّ، وإذا أردت بقوم فتنة وأنا فيهم، فَنَحِّنِي إليك غير مفتون»(١).

قال أبو عمر: قوله في هذا الحديث: «رأيت ربي». معناه عند أهل العلم: في منامه. والله أعلم.

---

(١) أخرجه: ابن أبي عاصم في السنة (١/ ٣٢٥ ـ ٣٢٦/ ٤٧٥)، والروياني في مسنده (٢/ ٢٩٩/ ١٢٤١)، والطبراني (٨/ ٢٩٠ ـ ٢٩١/ ٨١١٧)، والدارقطني في رؤية الله (رقم ٢٤٨) من طريق جرير، به. وذكره الهيثمي في المجمع (٧/ ١٧٨ ـ ١٧٩) وقال: «رواه الطبراني، وفيه ليث بن أبي سليم وهو حسن الحديث على ضعفه، وبقية رجاله ثقات».

باب منه

[٢] مالك، أنه بلغه، أن عبد الله بن عمر قال: اللهم اجعلني من أئمة المتقين[(١)].

وأما قول ابن عمر: اللهم اجعلني من أئمة المتقين. فهو عندي مأخوذ من قول الله عز وجل: ﴿وَٱجۡعَلۡنَا لِلۡمُتَّقِينَ إِمَامًا﴾[(٢)].

وفي هذا الأسوة الحسنة أن تكون همة المؤمن تدعوه إلى أن يكون إمامًا في الخير، وإذا كان إمامًا في الخير، كان له أجره وأجر من عمل بما علَّمه، وائْتَمَّ به فيما عَلِمَه، وأخذه عنه.

حدثنا أبو القاسم خلف بن قاسم، قال: حدثنا أبو يوسف يعقوب بن مُسَدَّد بن يعقوب، قال: حدثني أَبِي، قال: حدثنا عبد الله بن جعفر الرَّقِّيّ، قال: حدثنا عُبيد الله بن عمرو، عن عبد الكريم الجزري، عن زياد بن أبي مريم، عن عبد الله بن مسعود في قوله: ﴿عَلِمَتۡ نَفۡسٞ مَّا قَدَّمَتۡ وَأَخَّرَتۡ ۝٥﴾[(٣)]. قال: ما قدمت من سُنَّة صالحة يُعمل بها من بعده، فله مثل أجر من عمل بها من غير أن ينقص من أجورهم شيء، وما أخرت من سُنَّة سيئة يُعمل بها من بعده، فإنَّ عليه مثل وزر من عمل بها من غير أن ينقص من أوزارهم شيء[(٤)].

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة (١٦/ ٣٦٩ ـ ٣٧٠/ ٣١٨٥١)، والفاكهي في أخبار مكة (٢/ ٢٢٩/ ١٤١١)، والبيهقي (٥/ ٩٤) عن ابن عمر.

(٢) الفرقان (٧٤).

(٣) الانفطار (٥).

(٤) أخرجه: ابن المبارك في الزهد (رقم ١٤٦٩) من طريق عبد الكريم الجزري، به.

وأما دعاء ابن عمر أن يجعله الله من أئمة المتقين، فإن مُعَلِّمَ الخير يستغفر له حتى الحوت في البحر.

وقد أوضحنا هذا المعنى في كتاب «بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله»[١]، والحمد لله.

(١) جامع بيان العلم وفضله (١/ ٦٣ ـ ٦٨).


فهرس المجلد الرابع عشر

فهرس المجلد الرّابع عشر

خاتمة الكتاب